

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم • وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب النكاح

قدمه على سائر المعاملات التي هي سبب بقاء الكائنين ونسلهم لانه اقرب الى العبادات
حتى كان الاشتغال به اولى من التخلي لها كما سيجي وعلى الجهاد لانه سبب وجود المسلم
والاسلام والجهاد للاسلام فقط وما قيل من انه يصدق انه سبب لمسلم ايضا لا يخفى
ما فيه لان ذات المسلم موجودة قبل قلت وله مناسبة خاصة لان اكثر مسائل ما قبله
تتعلق بالجارح وهو لغة وشرعا الوطي حقيقة في الصحيح مجاز في العقد وتسبب عكسه
لنا في قيل وثمرته في حرمة موطوءة الاب من الزنا عندنا دونه وفرع عليه لو قال لزوجته
ان نكحتك فطالق فبانت وتزوجها لم يحنث بخلاف الاجنبية لتعذر الوطي شرعا
فيحرث وكذا من لا تحل له لو قال ان نكحتك فعبدي حر صرف للفاسد وفي الكافي وغيره
حقيقة في الضم يقال انكحنا الفرا فسترى • وقال ضمنت الى صدري معطر صدرها كما
نكحت ام الغلام صبيها ثم يستعمل في الوطي لوجود الضم فيه كقوله والناكحين بشطي دجلة
البقرا اي جمعا بين حمار الوحش واتانه تستنظر ما يحدث منهما يضرب في طلب حاجة
من رجل عظيم وانتظار ما يكون منه وقيل في الحذر من سوء العاقبة واصله ان رجلا
خطب بنت رجل فابى ورضيت امها فزوجت منه فقال الاب ذلك اي زوجتها
من لا خير فيه كانه حمار فستعلم كيف العاقبة وفي مثل انكحيني وانظري بما قاله رجل
ذميم لامراة تضرب لذي مخبر لا منظر له وفي العقد لانه سببه قال الكمال ولا
منافاة لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده فهو من
المشترك المعنوي وحقق ذلك على وجه لا يتطرق اليه رد لمن كان له بصيرة ونقد ودفع
به ما توهم في شأن المنسوب الى الاتقان من الغفلة او النسيان من مخالفته
لما اشتهر وشاع من ترجيح المجاز على الاشتراك وشرعا اي عرف اهل الشرع قال

قال الكمال حيث اطلق في الكتاب والسنة مجردا عن قرينة فهو للوطي كآية لا تنكحوا
ما نكح اباؤكم الزاني لا ينكح الا زانية وحديث لعن الله ناكح البهيمة واما في عرف الفقهاء
فهو **عقد** اي معنى شرعي يحصل بالايجاب والقبول وربط احدهما بالآخر بوجه مخصوص
يملك البضع من المراة **بالقصد** يرد اي وضع لتملك التمتع بالانثى قصدا له احتراز
عن البيع والهبة فانه لملك الرقبة قصدا ويدخل البضع ضمنا وسببه تعلق بقاء العالم
به بالتوالد والتناسل على الوجه الجميل وشرطه الخاص سماع والعام الاهلية بالعقل
والبلوغ وقيل اي في الولي لا في المتناكحين ولا متولي العقد فان تزويج الصغيرين
يجوز وتوكيل صغير يعقل العقد ويقصده يجوز في البيع فهنا اولى والحرية شرط النفاذ
بلا اذن احد والتمييز شرط الانعقاد مطلقا والبلوغ والحرية شرط النفاذ في العقد
لنفسه لا لغيره فتوقف عقد صبي يعقل وعبد على وليه ومولاه ومن القائم المحلية كما في الفتح
ويختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح وفي العناية
محله امراة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا وجنية لانسي
ومن حرمت مؤبدا فلو زوج خنثى لمثله لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله واما المحارم فعلى قوله
ظاهر وفي الخلاصة به يفتي اما على قولهما فشكل نفي الحد لانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة
بالعقد واجيب بانه نظر الى محليتها لغير المحرم وعما نظر الى نفيها بالنسبة اليه وحكمه
ملك المتعة اي الانتفاع والوطي اي حل ذلك له لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطيت
بشبهة فالعقر لها ولو ملكه لكان له وفسره في البدائع بقوله اختصاص الزوج بمنافع
بضعها وسائر اعضائها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على الاختلاف فيه
ومن احكامه وجوب المهر والنفقة وحرمة اصلها وفرعها وغير ذلك وصفته انه في حال
الاعتدال مع القدرة على الوطي والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك
الفرائض والسنن سنة فلو لم يقدر على واحد مما ذكر او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا
فلا يكون سنة له كما في البدائع ففي الاعتدال **سن** مؤكدا في الاصح لحديث النكاح سنتي
فمن رغب عن سنتي فليس مني وحديث تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة
والامر للوجوب حقيقة وان لم يكن له فقد انتفى الندب والاباحة بالحديث السابق وللوعيد
بتركه وصار افضل من التخلي للنوافل لتقدم السنة عليها ولمواظبته عليه السلام عليه
والاصل في الشرائع العموم ومدح يحيى عليه السلام بكونه حصورا اي لا يأتي النساء مع القدرة
في شرعهم لا شرعنا **وفي** حال **التوق** وقوة الشهوة وخوف الزنا واجب وصفة
الوجوب اي اللزوم فان زاد بحيث لا يتمكن من ترك الحرام الا به ففرض والا فواجب
هذا اذا ملك المهر والنفقة والا فلا يأثم بتركه فيهما ويوصف بالحرمة اذا خاف الجور
بحيث لا يتمكنه التحرز عنه لان شرعه لتحصين النفس وتحصيل الاجر وبالجور يأثم فيترك
المصالح لرجحان المفاسد وبالكراهة ان خاف دون ذلك وبالاباحة ان خاف العجز عن الايفاء

شرط العام الاهلية والبلوغ

الحرية شرط النفاذ

اما المحارم فعلى قوله ظاهر وفي الخلاصة يفتى به

حكمه ملك المنفعة

صفة النكاح

في الاعتدال سنة مؤكدة في الاصح

في حالة التوق واجب

يوصف بالحرمة اذا خاف الجور

ترك المصالح لرجحان المفاسد

بواجبه ومن محاسنه اشتماله على مصالح دينية ودنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن
بالانفاق وصون النفس عن الزنا وتكثير عباد الله وامة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتحقيق مباهاته وقالت الظاهرية هو فرض عين وبعض مشايخنا فرض كفاية كالجهاد للامر الوارد
ينعقد اي انعقاده وصيرورته عقدا مستعقبا لاحكامه والانعقاد هو ارتباط
احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا يستعقب الاحكام **قبول ايجاب**
اي صيغة صالحة لافادة ذلك العقد صادرة اولا ولو كان لفظه يشعر بالتاخير كقولك
نكاحك بكذا فقالت تزوجتك به مثلا هذا مراد صاحب الدراية والقبول ما يفيد
وقوعها ثانيا ولو كان بلفظ يشعر بخلافه كما مثلنا وافاد انه لا بد من لفظين الا ما يصدر
من متولي الطرفين شرعا كالجد زوج بنت ابنه لابن ابنه وكما اذا قال زوجت هذه
الصغيرة لهذا الصغير ومولى زوج امته لعبده ومعتق تزوج معتقته الصغيرة وكذا
الوكيل من جانبين او من احدهما وولي من آخر ففي كلها يقع لفظة واحدة ايجابا وقبولا قال
خواهرزاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه فلو ذكر لفظا هو نائب فيه لا يكفي لفظ
واحد فلو قال زوجت فلانة من نفسي لا يكفي لانه في التزوج نائب وان قال تزوجت
فلانة كفى لانه اصيل فيه كذا في الخانية **بما** اي بلفظين القبول والايجاب وضعا
لماضي لانه انشاء تصرف لم يوضع له لفظ يخصه فاستعمل فيه ما يدل على الثبوت **او القبول**
لماضي فقط بان يقول زوجني بنتك فيقول زوجتكها ويفهم انه لا يصح لو كان الايجاب
فقط ماضيا كقوله تزوجتك فقالت ازوجك نفسي مثلا لكن في المحيط عكسه لو قال
اتزوجك بكذا فقالت زوجت نفسي ينعقد معللا بانه وان كان المضارع حقيقة في
الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد التحقيق والحال لا المساومة
لانه الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى وقد علم انه حقيقة للحال ايضا لكن يحتاج
الى القرينة لمنع المعنى الحقيقي الاخر كما نص عليه اقول والتعليل يشمل صورة تاخره ايضا
واما قوله تزوجيني نفسك بكذا فقالت فعلت فقيل ينعقد به ان لم يقصد الاستيعاد لانه
يحتمل بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان المقصود المعنى لا اللفظ
لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال كما قال الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال
اعطيتك ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح قال الكمال وقوله انا
متزوجك ينبغي ان يكون كاتزوجك سواء وفي النوازل زوجي نفسك فقالت بالسمع
والطاعة او كوني امراتي فقبلت وهل يكون القبول فعلا نقل في البزازية عن صاحب
البداية انه لو زوجت نفسها بالف عند شهود فلم يقل شيئا واعطاها الالف في المجلس
كان قبولا وانكره في المحيط قال لا ما لم يقل بلسانه قلت بخلاف البيع بالتعاطي
يجوز لان النكاح لخطره حتى توقف على الشهود بخلاف اجازة نكاح فضولي لوجود القول
ثمة انتهى وعليه يشكل كثير من الفروع وظاهر الكتاب ان لفظ الامر ايجاب في العقد

وضع

محاسن النكاح

الانعقاد هو ارتباط احد الكلامين

لا بد من لفظين الا في الصور التي تكون فيها متولي الطرفين

قال اتزوجك بكذا فقالت زوجت نفسي ينعقد

زوجت نفسها بالف عند شهود فلم يقل شيئا اعطاها الالف

وصرح به في الخلاصة والخانية قال وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة لما عرف ان
الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على
المجلس قلت ولا اشتراط سماع الشهود لما انه لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة
شطر العقد كما يفهمه صاحب الدراية وحينئذ فما في الظهيرية من عدم اشتراط سماع
الشهود لم يتفرع على كونه توكيلا محضا وهو مخالف للاحتياط وعبارته واذا كان الراجح
كونه ايجابا تعين سماع الشهود في النكاح سواء قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب
فقالت زوجت او كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك جاز لكن في
الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط واورد على كونه
توكيلا ما لو قال وكيل بنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لا ينعقد ما لم
يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لا يملك التوكيل كذا في الخلاصة ولم يذكر خلافا
اقول يشكل عليه انه لو كان الوكيل حاضرا عند مباشرة وكيله صح فعله وهو حاضر هنا
وفي الظهيرية هب بنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير قبلت وفي
التتمة لو قال هل هب لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح
واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب
ان يصح ايضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد
بالف وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البائع بعت منك انتهى واستشكل
ما في الظهيرية بان الاب له ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول
الا ان يقال انه متفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة الخلاف
بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في الفتح بانه على انه توكيل يتم العقد بالمجيب
وعلى انه ايجاب بهما وعلى هذا لا يشترط سماع الشهود لفظ الامر ويشترط على الثاني
انتهى واقول انما توقف الانعقاد على القبول فيما ذكر من الفروع لانه لم يظهر ارادة
الايجاب فيها لان الوكيل او الاب اذا صرح فقال هب بنتك لفلان او لابني او اعطها
مثلا كان ظاهرا في الطلب وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق فلم يتم به عقد بخلاف
زوجني نفسك بكذا لعدم الخطبة ونحوها فانه ظاهر في التحقيق والاثبات الذي هو
معنى الايجاب فلا يرد علينا انه يصح توكيل الاب في تزويج ولده لانا نقول لفظه هنا
يخرج مخرج الايجاب والاثبات لكونه انشاء للتزويج فلا بد ان يظهر منه معنى الاثبات
كما نقلنا عن الاسبيجابي قريبا ويشهد له ما في البزازية طلب منها الزنا فقالت وهبت نفسي
منك وقبل لا يكون نكاحا بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح وفي الظهيرية وهبت
بنتي لك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا ثم انه يفيد تاخر القبول عن الايجاب
فلو وقعا معا لم ينعقد وعليه ما في الظهيرية امراة قالت زوجت نفسي منك بالف
فقال قبلت قبل ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت

زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت جاز

يشترط سماع الشهود

توكيل الاب في زواج ولده

وهبت نفسي منك بعد طلب الزنا لا يكون نكاحا

بعقد التسمية انتهى ولا يشترط الفور بخلاف الناشى فلو عقدا ماشيين او سايرين

لابد من اتحاد المجلس

على دابة لم يجز او في سفينة جاز ولابد من اتحاد المجلس ولابد من موافقتهما فلو اوجب
بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لم يصح وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال
تبع فيه قلت والجواب انه لابد من ملاقاة القبول الايجاب وذلك بالموافقة بخلاف
ما لو اطلقا كلاهما ولو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين صح ويعده
ان قبلت بالالفين قبل التفرق وجاز الآلاف وبالعكس تزوجتك بالف فقالت
زوجت نفسي بخمسمائة صح ولان حطا منه ولابد من سماع كل كلام الاخر لانه لو لم يسمع كلام الغايب

لابد من سماع كل كلام الآخر

ولا يصح بكتابة من حاضرين وصح من الغايب بشرط سماع الشهود قراءة الكتاب او لفظ
الرسول لو كان مع قبولها او حكايتها ما في الكتاب لهم كقولها فلان كتب الي يخطبني فاشهدوا
اني زوجت نفسي منه الا انه لو قالت قبلت في مجلس اخر يجوز بخلاف الخطاب لان الكلام
كاد صد تلاشى فلم يتصل القبول بالايجاب والكتاب قائم في المجلس الاخر وقراءته كخطاب
حاضر ولو اقر لها بنكاح فصدقته لم ينعقد به صححه في الخلاصة والواقعات والظهيرية

اقر بنكاح فصدقته لم ينعقد

وذكر من امثلته اين زن منست بمحضر من الشهود فقال اين شوى منست ونقل عن صلح
الاصل ما يفيد صحته قال ادعى عليها نكاحا فجحدت فصالحها على مائة درهم على ان تقر له
بالنكاح جاز لانا نزعم انا زوجت نفسها منه ابتداء بمائة درهم وفي الفصل الاول اذا
قال الشهود لهما جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم كان نكاحا كما لو طلق بائنا فقال بعد
اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال جعلته طلاقا كان وكذا الصغير اعتق عنده
ثم بلغ فاجازه لا يجوز ولو قال جعلته اعتاقا جاز ونظيره ما في التتارخانية تزوج
امة رجل بغير اذنه جماعة بغير شهود فقال المولى اجزت النكاح على خمسين دينارا بحضرة
شهود ورضي الزوج لم يجز ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا على خمسين دينارا
ينعقد لان الجعل انشاء كما لو قال جعلتك وكيلا او وصيا اقول فيما نحن الفارق
فالجعل انما يحصل به انشاء عقد لو اضيف الى الذات كما في تلك المذكورات اما لو اضيف
الى عقد غير صحيح وجعل صحيحا فهو بمنزلة ما لو وقع النكاح بلفظ الاعارة او التمتع مما
لا يصح به فلا عند شهود جعلناه نكاحا وجعلها ليس شرعيا غير صحيح وفي البزازية
زيادة في الطلاق ينبغي ان يلغى هناك وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بمحضر
الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا ولابد من اضافة النكاح اليها كلها او الى
ما يعبر به عن الكل لا غيره ولو قال تزوجت نصفك فقبلت صح في الخانية عدم الصحة وفي
الصيرفية الصحة وفي المنشورات ما يفيد جوازه ولكن الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض
لترجح الحرمة لو اجتمعت مع الحل بخلاف الطلاق ولو قال زوجتك بنتي من له بنتان لم يصح بخلاف
الواحدة الا ان سماها بغير اسمها ولم يشر اليها ولو سمى الكبرى باسم الصغرى انعقد على
الصغرى ولو جمع اسم هذه لو وصف تلك لم يصح ولو كان لها في الصغر اسم وفي الكبر اسم

اخ

اخ تزوج بالاسم الذي في الكبر لان المعرفة تحصل به لو مشهورا وفي الظهيرية الاصح
عندي الجمع بين الاسمين وقوله **العقد بالتراضي** تكميل للنظم او احتراز عما لا يقع فيه
موافقة كما لو اوجب بقدر فقبلت بغيره ونحو ذلك مما لا يتم الرضى بدونه كما لو قالت
قبلت ان رضي فلان قال ابو يوسف في الاملاء ان كان حاضرا في المجلس ورضي جاز استحسانا
وكذا الواقعات ان تزوج فقالت لي زوج فقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجتك نفسي
وقيل صح ان لم يكن لانه تعليق بكاين فلو قالت ان رضي فلان اليوم وهو غايب لم يجز
وفي الخانية وان رضي بعد ذلك ولو تزوج على ان اباه بالخيار صح ولا خيار وتمامه فيها
لكن يلزم عليه بطلان النكاح بدون الرضى مع انه يجوز مع الاكراه والهزل وعليه فرع ما لو
عقدا بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا قال في الظهيرية ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون
نكاحا عند الكل وان لم يعلما معنى اللفظ وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة
مسايل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك
فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكر في عتاق الاصل وينبغي ان يكون النكاح

قال لها يا عرسي فقالت لبيك ينعقد

كذا لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل
بخلاف نحو البيع وفي البزازية قال لها الشهود وهي ايم يا عرسي فقالت لبيك انعقد النكاح
وفي فوايد تاج الشريعة انه خلاف ظاهر الرواية وفي المنتج عن النوازل زوجيني نفسك
فقالت بالسمع والطاعة او قال كوني امرأتي فقبلت انتهى وفي الظهيرية قال لها مرا بابنش
او مرا باشيدي فقالت باشيدم لا يكون نكاحا ولو قال مرا باشيدي بزني فقالت باشيدم
يكون نكاحا **بلفظ التزويج ولفظ النكاح صح** عقده اجماعا لانهما صريحان فيه وصح عندنا
بما اي بكل لفظ **لملك العين في الحال وضح** اي ظهر معناه كالبيع والهبة والعطية والصدقة
والملك والتمليك والجعل والشراء في الاصح ومنع ذلك لان التمليك ونحوه منافيه
فلا يصح استعماله فيه ولان الاشهاد شرطه والكناية تحتاج للنية ولا تطلع الشهود عليها
والهبة تكون طلاقا ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي وحدث ملكها عامة فعكسه
من القران لا يقال هو خاص لان ذاك في سقوط المهر بدليل مقابلها وبه يبطل نفي الحرج لانه
يلزم المهر دون لفظ التزويج وبالمنع يكون المنة لا باقامة لفظ عن لفظ او في انه لا يحل
لاحد بعده ولان التمليك سبب ملك المتعة ضمن ملك الرقبة في محل قابل والسببية طريق
المجاز وقوله الهبة طلاق نقض تزوجي يقع به الفرقة اذا نوى والتمليك لا ينفيه من انه
يحرم امته بل من حيث انه يبطل ما كتب المرأة لان للحابة نوع ملك عليه كطلب قسم ونفقة
ونحوهما والنية ليست بشرط مع ذكر المهر واطلقه السرخسي لعدم اللبس لكن طلقها لا بالكل
من النحلة يصرف بمجاز والكلام مع عدمه واما لفظ السلم فلو جعلت راس ماله ينعقد اتفاقا
او سلما وفيه رجح الكمال لصحته وما قيل من فساد السلم في الحيوان اجيب عنه بانه يفيد
ملك الرقبة بالقبض وليس كل ما يفيد الحقيقي يفيد المجازي وفي الصرف اختلاف صح

جعلت راس مال السلم ينعقد اتفاقا
ما كل ما يفيد الحقيقي يفيد المجازي

بلغ مقابلة

الصيرفية الصحة وفي الولوالجية عدمها كالرهن وفي العرض قولان واما الاجارة فان
جعلت اجرة صح اتفاقا والا فلا في الاصح لان التابيد شرط النكاح والتاقيت
شرطها وبالوصية لا يجوز وقيدت في الظهيرية والولوالجية بما اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت
فلو قال اوصيت بنتي لك في الحال بالف فقبل صح لانه صار مجازا للتمليك ونقل الزيلعي
عن النوادر وينبغي ترجيحه وما قيل من انه لو صح لكان مجازا المجاز والمجاز لا مجاز له مردود لان
الوصية نفسها تمليك كالهبة غير انها قيدت بما بعد الموت فاذا جردت عنه زال بتقييدها
بالحال زال المانع واما مجاز المجاز فثابت عند من له وسع مجال واطلاع على كتب اللغة
كالاساس وغيره فالظاهر ما ذكره الظهيران ولا يصح بلفظ الاباحة والاحلال
والتمتع والاجارة بالنزاي والرهن والابراء ونحوها وفي المبسوط كل ما لا ينعقد به من
هذه الالفاظ يثبت به الشبهة فيسقط الحد لو وطي ويجب الاقل من المسمى ومهر المثل
بالدخول ولو اضاف الهبة الى امة فان دل حال على النكاح من احضار شهود وذكر مهر
المثل معجل ومؤجل ونحو ذلك انصرف للنكاح والا فان نوى النكاح وصدقه الاخر فكذا
والا فلما لك الرقبة كذا في البدائع وينبغي ان يراد فهم الشهود ولا يرد على المصنف
كون امرأتي بكذا فقبلت كما في الذخيرة لمرادفته للتزوج بخلاف اكون زوجة لك بكذا
فقال نعم كما في الظهيرية قلت الا ان يقصد بالمضارع الحال وقد مر تحقيقه وكذا
راجعتك او رددتك بكذا ولو لم تكن مبانة وشرط في الخانية ذكر المال وفي التجنيس
او النية منه وفي الخانية وغيرها لو قال ابو صغير اشهدوا اني زوجت بنت احمد بريد به
ابا الصغيرة من ابني بمهر كذا وقال لابيها اليس كذا فقال ابوها هكذا او لم يزيدا
على ذلك قالوا الاولى ان يجددا النكاح وان لم يجددا جاز وفيها جئتك خاطبا ابنتك
فقال الاب ملكتك كان نكاحا وفي الذخيرة قال ابو ابن لابي بنت زوج ابنتك
من ابني فقال ابو البنت وهبتها لك صح النكاح للابن عند اكثر المشايخ لان معنى وهبتها
لك وهبتها لابنك لحرمتك وجاهك وفي الظهيرية ذكره بلا تعليل وقيده عن ابي الليث
هب بنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير قبلت وفي البزازية رجل
وقال زوجني بنتك او جئتك خاطبا او جئتك لتزوجني بنتك فقال زوجتك فالنكاح
واقع لازم وليس له ان لا يقبل وفي الظهيرية ارسل من يخطب له امرأة بعينها فزوجها اياه
جاز لان الخطبة جعلت ذكرا فاذا صدرت من الامر والامر بها امر بالنكاح واورد عليه
ما في الصيرفية ان من قال ان خطبت فلانة او كل امرأة خطبتها طالق لا ينعقد يمينه لان
الخطبة تسبق العقد فلا يكون معنى للملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة
وتزوجتها فطالق ثلاثا فاجاب بنحو ما ذكرنا قال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهو اغلط
لان الواو صيرته شرطا واحدا فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك
تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق انتهى اقول يدفع الايراد انها تحمل على النكاح

للقربة

اوصيت بنتي لك
في الحال بالف فقبل
صح

ينبغي ان يراد فهم
الشهود

للقربة الواضحة على ذلك بان يكون في مجلس سبقه اشارة الى الخطبة وبحيث واما صورة
فبعيدة عن ذلك لا سيما وقد عطف عليها التزوج اقول تصحيح الفرع ان يقرأ باو بدل
الواو فيزول الغلط والحاصل انه لا ينقض بهذه الفروع وامثالها لافادتها معنى
النكاح واعتبار المعنى سائغ شايع في المذهب وبين الشرط الخاص بقوله **وشاهدا** بالف
التثنية تحذف للكتابين **العقد** ابدا النكاح لخطر البضع شرط له الشهادة وقت العقد
ولو موقوفا فلا يجب للاجازة عند الجمهور لحديث البغايا اللاتي ينكحن انفسهن من غير بينة
ولا نكاح الا بشهود فلو عقدا ثم اخبرا به شهودا لم يجز حتى يجدداه بحضرتها وفي الخلاصة
لو تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز ويكفر لاعتقاده علم الرسول الغيب اما الرسول
فخص بحل نكاحه بلا شهود كما في المبسوط وفي التتارخانية عن الحجة **هما** ضمير فصل **وحران**
خبر فلا يصح شهادة عبدين **او انه** اي من يشهده **مرء وحرتان** ونبه عن الشامتا كالبين
بانال **بالعقل والبلوغ** حال كونهما **مسلمين مكلفان** صفة حران فخرج مجنون وصبي وكافرا اذا
كان ذكا حاين مسلمين لانهم ليسوا اهل ولاية عليهم والشهادة ولاية لنفوذ قول على غيره
او بعدتها فاسقين خبر مقدم هو وما عطف عليه لقوله بعد عقد دين خالفا للشافعي لان الشهادة
كرامة وليس اهلا لها ولانه للصون العقود عن الجحود ولا يثبت بهما قلنا هو اهل للولاية
القاصرة على نفسه فصلح شاهدا على الانعقاد ولانه لا الزام فيه وفي الخلاصة عن فتاوى
النسفي للقاضي ان يبعث لشافعي ليبطل العقد اذ كان بشهادة فاسق وبحقق فعل ذلك
وكذا لو كان بغير ولي وطلقها ثلاثا فيبعث لشافعي بزوجها منه بلا محلل ثم يقضي بالصحة
وبطلان الاول يجوز اذ كان القاضي الكاتب لم يأخذ والمكتوب اليه شيئا ولا يظهر
بهذا حرمة الوطي السابق ولا شبهة ولا حنث في الولد قال الظهير المرغيناني لا يجوز
الرجوع لشافعي الا في اليمين المضافة اما لو فعل لو افتضا ينفذ على نفسه فكذا على غيره
وهو اهل الامامة الكبرى فكذا القضاء فالشهادة **و** برجلين **اعميين** اي حضورهما
وسماعهما كلام العاقدين **ومحدودين** في قذف **وبابن الزوجين عقد دين** المتناكحين
لان المحدود اهل للولاية فصلح لتحمل الشهادة وان فات ثمرة الاداء بالنهي كما في الاعميين
وابنيهما لان النكاح حكمي الانعقاد ويكفي فيه من ذكر والاظهار وذلك عند التجاحد
فلا يقبل الا من تقبل شهادته في سائر الاحكام ولا يشترط الاعلان مع الشهود وشرطه
بعض الائمة دون الشهادة فخصوصيتها اعلان لكن لو حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة
شهود حنث وبشاهدين لا كما في العمدة ولا بد من سماعهما معا كلام العاقدين فلا يصح
باصمين ونائمين ومن جوزه بهما لعله يريد ان يعين السامعين فتامل ولو احدهما
اصم فصاح صاحبه في اذنه او غيره لم يجز حتى يسمعا معا وجزم الزيلعي بانه لم يجز بهنديين
لم يفهما كلامهما وصححه في الظهيرية والخانية وفي الخلاصة تزوج امرأة بالعربية وهما
يحسنانها لا الشهود اختلف فيه فالاصح انه ينعقد قال الحداد وبحضرة السكارى

مسئلة التحليل من غير محلل

لا يشترط الاعلان
مع الشهود
لا بد من سماعهما معا كلام
العاقدين

تزوج امرأة بالعربية
وهما يحسنانها
لا الشهود

وان لم يذكروا بعد الصحو وفي التتارخانية عن الحجة لو كانوا لا يعرفون الارض من السما
والرجال من النسا لم يجز قلت وينبغي في الهندي بان كذلك اي فهم النكاح قبل ينبغي
ان لا يشترط فهمهم على قول من يقول بعدم شرطه الا ان يقال حينئذ يلحق بالمجنون
لعدم فهمه ولا بد من تمييز الشاهد للمنكوحة فان حضرت منتقبة كفى الاشارة اليها
والاولى احوط فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من بيت منفردة فيه صح والا فلا
ولو غائبة فعقد وكيلها فان عرفوها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها والا فلا بد من
ذكر اسمها وابيها وجدها ولو معتقة ذكر معتقها واباه وجده وجوز الخصاف بدونه
قال وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلي او من امراة جعلت امرها بيدي
يصح قال قاضي خان هو كبير في العلم يقتدى به كذا في التاتارخانية ونقل عن المضمرات
ان الاول هو الصحيح وعليه الفتوى ثم قال فيتامل عند الفتوى وعن السعالي في
مثل شيعة فيما بينه وبين الله تعالى وقدمنا ان الاحوط فيما لو تعوت كتابا ان يسمع
الشاهدان قراءة الكتاب ونحوه وانه يكفي سماعهما قولها زوجت منه على القول بانه توكيل
وصح به في خزانة المفتين والظهيرية ولو حضر عبدان ونحوهما ممن لا ينعقد به فصار
اهلا للاداء صح اداؤهما ان كان ثمه من ينعقد به والا فلا قبل ويصح بحضرة اخرس
اذا كان يسمع قلت هو نادر الا ان يكون طرا له ذلك واصله ان من صلح ولي نكاح
بنفسه صلح شاهدا اخرج المكاتب وفي البدائع الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا
لا لصون العقد عن الجحود والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل
بحضورهما وان لم تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر فتقبل الشهادة فيه بالتسامع
فتحصل الصيانة انتهى ولو تجاحدا فشهد ابناهما لم يجز مطلقا ولو ابنيه قبلا عليه لا له
وكذا ابناها ولو زوج بنته بشهادة ابنيه فان كان الاب مع الجاحد منهما تقبل
لكونها عليه ولو مع المدعي قبلها محمد لانه لا منفعة له وابو يوسف ردها نظرا لكونه مع المدعي
قال في البدائع والصحيح نظر محمد لان المنع للتهمة وهي بالنفع ولا نفع له وكذا الخلاف
لو قال لعبده ان كلمك زيد فانت حر فادعى العبد تكليمه فشهد ابنا زيد ان اباه كلمه
قبلها محمد مطلقا وكذا ابو يوسف ان انكر زيد قبلا ومثله لو شهدا ابنا وكيل على عقده ان لم ترجع
الحقوق اليه قبلها محمد مطلقا وابو يوسف ان انكره ولو زوج بنته وانكرت الرضى فشهد
اخواها وهما ابناه لم تقبل اتفاقا لان الرضى شرط وكان تنفيذ قول الاب قصدا
ولو كانت صغيرة لم تقبل اتفاقا الا ان جحد الاب وادعى الاخر كذا في الفتح ولو
زوجا امتهما ثم شهدا بطلاقها فان ادعت لم تقبل اتفاقا وان انكرت قبلاها لا محمد
ولو شهد الا ابناهم طلق امهم ثلاثا وهو يجحد وهي تدعي فهي باطلة وان جحدت جازت كذا
في كتاب العقصام الولوالجية وذكر في الطلاق ان شهادة لضرة امه كامه والشهادة
لغير النكاح مندوبة واما الكتابة ففي الواقعات يجب في المداينات الاشهاد وفي المحيط.

من صلح ولي نكاح صلح شاهدا

الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا

شهدا ان اباهم طلق امهم ثلاثا

الشهادة لغير النكاح مندوبة

من

من العتق انه يندب ويشهد توثيقا وصونا عن التجاحد كما في المداينة بخلاف التجارات
لعدم حرج بخلاف العتق والنكاح اولى بذلك **وعقد** حضور **ذميين** مطلقا ~~عقد~~
نكاح **مسلم صح على** زوجة **ذمية لم تسلم** فلو كانت مسلمة لم يجز اتفاقا فشرط
اسلام الشاهد لو كانت مسلمة وشرطه محمد في الذمية اذا نكحها مسلم لان السماع
فيه شهادة ولا شهادة لكافر على مسلم فكانا لم يسمعا كلامه ولهما ان الشهادة على
اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شترط
شهادة للزوم مال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد ينعقد
بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ولو جحد لم تقبل عليه اتفاقا ولو جحدت قبل
مطلقا عندهما وعند محمد ان قالا كان معنا مسلمان **وطفلة** مبتدا او نصب
بفعل يدل عليه ما بعده والتقدير ولو انكح طفلة **زوجها من قد امره نه** اي بالتزويج
ابوها وابوها قد حضر العقد **عند** اي بحضور **امرئ** واحد **حر او حرتين نعم عقده**
لان الاب يجعل مباشرا للعقد لكون الوكيل سفيرا او معبرا عنه فيبقى المزوج شاهدا
مع الرجل الحر الاخر وكذا لو امر امراة فزوجت ابنته بحضرته مع امراة اخرى ورجل
والاب ان لم يكن حاضرا مجلس العقد **فسد** لتعذر جعله مباشرا مع غيبته والاصل انه
متى امكن مباشرته حقيقة جعل مباشرا حكما والا فلا فلو زوجت بنتها البالغة بحضرة
رجل وامراة صح بحضرتها لا غيبتها ولو صغيرة لم يجز مثلها لا من ابيها بحضرة رجل ولو
زوج وكيل بحضرة موكله ورجل او امراتين صح ولو وكل من يزوج عبده فزوجه بشهادة
رجل وامراتين والعبد حاضر لم يجز لتعذر النقل الى العبد ولو اذن لعبده فتزوج
بشهادة المولى ورجل قيل لا يجوز والصواب جوازه لان العبد يتصرف باهليته
نفسه والاذن فك الحجر لا توكيل ورجحه ابن الهمام وفي الفوائد الظهيرية لي فيه
نظر لان تصرفه لو كان بطريق الاصالة لملك نكاح المثنى كما في الاذن في التجارة
ولا يملك بالاجماع ولو زوج عبده البالغ بحضرة رجل والعبد صح لنقل العبارة
اليه ومنعه المرغيناني ففيه روايتان ورجح الكمال المنع لان مباشرة السيد
ليس فكالمجبر التزويج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ثم لو وقع تجاحد في هذه
المسائل فللمباشر ان يشهد ويقبل ان لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد
صحيح ونحوه وان بين لم تقبل ولو قال امراته فقط قبل وكذا لو زوجا اختهما وشهدا
فقالا هي منكوحته وفي الفتاوى بعث جماعة للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح
الصحة وبه يفتى واختاره الصدر الشهيد واختار في الخلاصة عدمه اقول يحمل
هذا على قبول الجمع والجواز على ما لو قبل واحد فالباقون شهود لكن في الخلاصة
وقيل واحد من القوم لا يجوز النكاح وقال بعضهم يجوز ويجعل المتكلم خاطبا والباقي
شهودا والمختار انه لا يجوز اقول الظاهر في توجيه عدم الجواز انه لما جعل الواحد

لو وقع تجاحد في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد

متكلما عن الباقين فى الخطبة له ان يجعل متكلما عنهم فى القبول فلم يصلحوا شهودا لان
الكل خاطبون بل نقول نفس الخطبة تقوم مقام الايجاب و لا يحتاج لشئ بعد القبول
كما مرّ عن الخانية و البزازية و غيرهما و توجيه الجواز انهم عزلوا انفسهم عن الوكالة
بدلالة الحال لان قصدهم تجاز الاثر و ثبت العقد لانا حضره و توقفه و الله اعلم

فصل فى المحرمات

لما بين شرعية النكاح لانسى من بنى ادم
اذا كانت محللة شرع بذكر المحرمات ليمتاز عن المحللات التى لا تحصر و انواع المحرمات
تسعة جمعتها . فى قولى .

انواع ما حرم فى النكاح • تسع ستاتى لك بالايضاح
محرم من نسب او صهر • و الجمع و الرضاع فافهم و ادرى
او للتنافى او لنفى الدين • و الحق للغير فخذ تبيينى

و زاد بعض المطلقة ثلاثا و حرمة التقدم فالاول فروعه و ان نزلوا و اصوله و فروع
ابويه و ان نزلوا و فروع اجداده و جداته اذا انفصلوا ببطن و احد فروع نسائه
المدخول بهن و اصولهن و حلائل فروعه و حلائل اصوله الجمع بين المحارم و الاجنبيات
كالخمس الرابع كالنسب كالسيدة عبدها و كالمجوسية للازوجة او معتدة **و امه** اى للرجل
المريد نكاحها **و بنته و ان تباعدتا عنه** كام الولد فصاعدا او بنت البنت كذلك **نكاحا**
تمييز محول عن فاعل **حرما** للاية حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم بارادة الاصل و الفرع
فهو من عموم المجاز او يقال لانه حرمت العمات و الخالات و بنات الاخ و الاخت لانهن
اقرب و الحاجة فى التحريم التعظيم و صونهن على استخفاف اوجب او بالاجماع و تدخل

تدخل بنته من الزنا

بنته من زنا لانها بنته لغة و الخطاب بلغة العرب ما لم يثبت نقل و كذا اخته
منه و بنت اخيه او اخته او ابنه منه بان زنا ابوه او اخوه او اخته او ابنه فحبا
بولد يحرم على الاخ و العم و الخال و الجد و صور بان يزنى ببكر فيمسكها حتى يلد بنتا و كذا
بنت ملاعنة نفى نسبها منه و الحقت بالام تحرم لانه يحتمل من ان يكذب نفسه فيثبت
نسبها منه كذا فى الفتح و ولد ام الولد الذى نفاه قبل ينبغى حرمتها عليه و على ابيه
احتياطا **و الاخت** من ابوين او من اب او من ام **و العمات** المتفرقات **و الخالات**
المتفرقات محرمات و يدخل دلالة الاجداد و الجدات و ان علوا و كذا عمة جده و خالته
و عمة جده و خالاتها مطلقا **و بنت اخته** و بنت اخيه مطلقا **محرمات** لشمول
الاسم للكل و الاجماع و عمة العمة لاب و ام كذلك و لاب لا و عمة العمة ان كانت
لابوين او لاب تحرم لانها حينئذ اخت جده و الا فلا لانها حينئذ اخت زوج الجدة
ام الاب و اخت زوج الام لم تحرم فلذلك اوليه و خالة الخالة ان كانت هذه لابوين
او لام تحرم و الا فلا لانها حينئذ امراة الجد ابى الام لا ام امه فاختها اخت امراة
ابى الام و اخت امراة الجد لا تحرم كذا فى البحر و يحرم على المراة ان تتزوج نظير من ذكر

ممن

تحرم عليه **و تحرم ام من** اى امراة **نكحها عقدا** صحيحا **مطلقا** اى دخل بها ام لا لاطلاق
قوله تعالى و امهات نسائكم و الصفة فى اللفظ الاخر لا تتعداه الى ما قبله مع وجود
مانع و هو اختلاف العامل و الخلاف معروف فى التفسير و فى العقد الفاسد لا تحرم

الامة انما تحرم امها بوطى او دواعيه

بمجرده و اما الامة فانها تحرم امها بوطى او دواعيه **و بنتها** اى زوجته **ان الدخول بها**
اتفقا اى وقع لاية و ربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن سواء كانت
فى حجره بان كانت مع امها فى بيته او لم تكن فى حجره قال تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم و قوله دخلتم بهن كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها و ضرب عليها الحجاب .
و ذكر الحجر فى الاية خرج مخرج العادة او للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا
مضاعفة فى قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة كذا فى الكشاف و فيه و اللمس
و نحوه كالدخول عند ابى حنيفة و بنات الربيبة و بنات ابنائها و ان سفلن بالاجماع قال
الزيلعى و يدخل بنات الربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء و الابناء لانه
خاص بهن لا يتناول غيرهن اى فلا تحرم بنت زوجة الابن و نحوها **و امراة** تنسب الى
الاباء و تنسب الى **الابا فى القرب** و هو ظاهر **و البعد** كامراة الجد مطلقا .
فصاعدا او ابن ابن و ان سفل هن **على السوا** فى الحرمة اما الموطوءة فلاية و لا تنكحوا .
ما نكح اباؤكم من النساء و اما المعقود عليها عقدا صحيحا فالاجماع و اقامته ما يفضى الى الوطى
مقامه و لكمال فيه كلام و قول الزيلعى انه نفى فيجوز الجمع فيه بين الحقيقة و المجاز مشكل
مخالف لما رجح فى الاصول قال الاكمل و نقول ان اريد بالنكاح الوطى ففى العقد
يثبت بالاجماع او العقد فالوطى ثابت بطريق الاولى و فى المحيط و لا تثبت الحرمة
بالفاسد لانه ليس سبب للوطى شرعا فلا يقام مقامه و لو شرى امة من ارث ابيه يسعه
وطؤها حتى يعلم ان الاب وطئها و لو كان لرجل امة قال وطئتها لا يحل لابنه وطئها و لو
كانت فى غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه ان يكذبه و يطؤها لان الظاهر يشهد له
و حلايل الابنا لقوله تعالى و حلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فان كان من حلول
الفراش او حل الازار يشمل من وطئت بملك يمين او شبهة او زنا و هو الحكم عندنا
لا من عقد عليها للابن او بنيه و ان سفلوا قبل الوطى و الغرض انها بمجرد العقد تحرم و ذلك
باعتباره من الحل بالكسر و قام الدليل على حرمة من زنى بها ابن على ابيه فيجب اعتباره
فى اعم من الحل و الحل ثم نزاد بالابنا الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى
على و كذا حليلة ابن البنت و ان سفل و كذا حليلة ابن من رضاع و ذكر الاصلاب .
لاسقاط حليلة الابن المتبنى كذا فى الفتح و قيل ما عتبار ان الاصل من الصلب كقوله
تعالى خلقكم من تراب **و يحرم الكل** اى من ذكر حرمته من النسب اذا كان **من رضاعه** للاية
و لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رحم و لفظ مسلم من الرحم فلو ارضعت صبيا
حرم عليه زوج الظير الذى لبنها منه لانها امراة ابيه رضاعا و يحرم على الظير زوجة الصبى

وفي شرح الوقاية يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا يعم البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وسيأتي ان
شاء الله تعالى في كتاب الرضاع بيان ما استثني منه **والجمع له** اي للمناكح **ما** زائدة **بين**
الاختين ولو رضاعا **نكاحا باطل** الشرع لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وللاجماع
و الجمع بينهما **وطيا** اذ نقلت حركة الهمزة الى ما قبله للنظم **بملك اليمين او جبة** اي الائمة وذهب
عثمان رضي الله عنه الى جوازه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم والعامة كما قال علي رضي الله
عنه الى الجوازه احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالمحرم اولى **واخت موطوءة** بسبب **ملك**
الرقبة اذ تزوجها مالك اختها سواء كانت امة او حرة **فعن** وطي **كل** منهما **منع وطيا** تمييز
منى ما زائدة **لم يحرم** احداهما **او بيع** ما وضع النكاح لصدوره من اهله مضافا لمحله
قيل يرد ان المنكوحة موطوءة حكما فيصير جامعا وطيا حكما وهو باطل اجيب بان لزوم الجمع
ممنوع اذ بيده ازالته فلا يصير بالصحة ويمنع من الوطي بعد ما لم يقيد ذلك فلو جامع
المنكوحة صار جامعا وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا حقيقة وحكما وكذا
لو حرمها على نفسه بسبب ما فلو وطي المنكوحة كبيع بعضها وهبته وتسليم وعتق وكتابة وتزويج
صحيح لا غيره الا ان دخلها لوجوب العدة عليها ولو كان تزوجه فاسدا لم يحرم الموطوءة
الا ان دخل بها لتحقق حقيقة ولا يوثر احرام وصوم وحيض ودهن واجارة وتدبير ولو عادت
الملك بعد خروج مبيح عاد الحكم ولو لم يكن وطيها جاز وطي المنكوحة لان اختها ليست موطوءة
حكما فلا جمع حقيقة ولا حكما ولو تزوج امة فملك اختها لم يطاها لان الزوجة موطوءة
حكما ولو ملك اختين له ان يطا احداهما وحينئذ ليس له وطي الاخرى ما لم يحرم الاولى فان
فعل اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى **ونكاح الاختين في عقد او عقدين** ان
كانا معا او لم **او لم يعرف الاول منهما** فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين
ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع الجهل لعدم الفائدة او للضرر عليه
وعليها وطلب التفريق بينه وبين ما لو طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين
ولا يفارق الكل واجيب بامكانه هناك لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي
نكاح من شاء منهن تمسكا بما كان ولم يثبت نكاح واحدة منهما هنا فدعواه حينئذ تمسك
بما لم يتيقن ثبوته اقول ان اريد ان له الدعوى من غير ترجح فمشكل لان التحري في الفروج
ممنوع وان اريد مع المرجح فلا فرق وينبغي ان لا يحل له ديانة بمجرد الدعوى وفي الفتح
والظاهر انه اي التفريق طلاق فان وقع قبل الدخول فله تزوج من شاء منهما في الحال او
بعد دخول بها فلا حتى تمضي عدتها وان مضت عدة احديهما فله تزوج الاخرى او باحداهما
فلا تزوجها حالا دون الاخرى ولو كان بعقد واحد بطلا قطعا وفرق بينهما فان كان
قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة او بعده بها وجب لكل الاقل من المسمى ومهر المثل
وعليها عدة وفي العتابية ولو قال بين اختين تزوجتكما او لخمس تزوجتكن اذ قال

قلت

قلت نكاحهن فهو باطل ولو زوجه فضولي اختين او خمسا بعقود فاجاز من جملة او قال
اجزت هذه وهذه وهذه الى الخمس فكله باطل ولو دخل بهن يجب مهر المثل فلا يزاد على
المسمى فان اجاز من على التعاقب صح نكاح الاخت الاولى والاربع الاول ولو دخل
بالاخت الثانية او الخامسة لم يطا من صح نكاحها حتى تنقضي العدة لان العدة كما تمنع نكاح
الاخت والاربع ابتداء تمنع الوطي اذا طرأت بعد النكاح ولكن لا يبطل به وفي
الذخيرة وكل وكيلين بنكاح امرأة فزوجه كل امرأة وهما اختان بطل ولو فضوليين وقعا
معا فللزوج ان يجيز نكاح احداهما ولو خرج الجواب الاختين معا بان قالت كل واحدة لرجل
زوجت نفسي منك بكذا او خرج الكلام معا فقبل نكاح احداهما جاز لعدم الجمع من الزوج واما
من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحداهما على الاخرى
لينتقل كلامها اليها ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة بالف فقالت احداهما
رضيت وابت الاخرى فهو باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احد شطري العقد فتمكن
الفساد الا ترى ان رجلا لو قال لخمس نسوة تزوجتكن على الف فقالت احداهن رضيت
لا يجوز لوجود الجمع من جانبه ولو كانت احداهما مفروضة او معتدة صح نكاح الاخرى لعدم
الجمع كما لو تزوجت زوجين بعقد واحد مما زوج اربع او نحوه يصح نكاح الاخر ولو علم
اول العقدين فهو الصحيح وله وطي الاولى الا ان يطا الثانية فتحرم الاولى الى
مضي عدتها كما لو وطي اخت امرأته بشبهة ولو عين احداهما بالفعل بان دخل بها او بين
انها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل بواحدة ثم بين
بعده ان الاخرى سابقة يعتبر البيان لان الصريح اقوى كذا في قرشتا **وليوت**
تين الاختين المجهولة اولاهما عقدا **نصف مهر** اي المسمى ان تساويا
قدرا ولم يدخل بهما ويدعي كل انها الاولى لانه وجب للاولى منهما وتعذرت الاولوية فصرف
لهما فان لم يسم فمتعة بينهما ولو اختلفا فلكل ربع مهرها ولو دخل بها وجب لكل مهر وشكل
ولو قالتا لا ندري ايتنا اولى لم يقض لهما بشيء لجهل المقضي له كمن قال لاثنين لاحدكما
علي الف لا يقضى لاحدهما الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه **والمراتان**
ان كانتا بحيث **لو فرضت ذكرا احداهما** غير معين اي من اي الجانبين كان الفرض
فالمه المرأة **الاخرى تحل** كالعمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها
فانا لو فرضنا العمة ذكرا لم يجز تزوجه بنت اخيه ولو فرضنا بنت الاخ ذكرا لم يجز له تزوج
اخت ابيه وكذا في جانب الخالة وكالام وبنتها نسبا ورضاعا والعمتين والخالتين
كان تزوج كل من رجلين ام الاخر او بنته بخلاف المرأة وبنت زوجها او امرأة ابنها
جمعهما نكاحا كبنتين يحل بالجملة ضم المراتان الموصوفتان بما ذكر من كونهما لو فرض احداهما
ذكرا حرم النكاح بينهما فيحرم الجمع بينهما وجوزه الظاهري لقوله تعالى واحل لكم ما وراء

لا تنكح المراة على عمتها

ولنا حديث مروت بل معرفا ومجموعا لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها
ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى
كرر تاكيدا او دفع توهم حل تزوج العمة على بنت اخيها والخالة على بنت اختها للفصل
والاية خصت بنته وعمته رضاعا والمشركة فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس واحلاز
به عما لو كانت بحيث لو فرض احداهما ذكرا يحل له نكاح الاخرى ولو فرضت الاخرى لم تحل
كامراة وبنت زوجها او امراة ابنها فانه يجوز ومنعه زفر وغيره لان الامتناع من من
وجه فلا حوط الحرمة والجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا قرابة بينهما فلا قطيعة
وجمع عبد الله بن جعفر بين بنت علي وامراته ولم ينكر عليه ولو تزوج امة ثم سيدتها جاز

تزوج امة وسيدتها جاز

لان الحرمة موقتة ولا باس بتزوج امراة وتزوج ابنه بنتها ولو تزوج اخت ام ولده
في عدة عتقها لم يجز عنده وقالا يجوز لان العدة اثر الملك وحقيقته لا تمنع فاثره اولى
اجيب بان فراشها ضعيف قبل عتقها وبعده قوي الا ترى انه يجوز تزوجها قبل
العتق من غير عدة ولا يجوز بعده الا بعدها **ونظر الشهوة** قيل تعلمه فيعم من لا شهوة
له كالعنين والهرم وقيل ان تنتشر الته او يزداد وصححه في الهداية وصحح الاول
في البيانية وفي الفتح اختار هذا فيمن يشتهي والاول في غيره من الرجل والمراهق
الى الفرج الداخل في ظاهر الرواية يروى عن ابي يوسف واختاره في الهداية وصححه

نظر الفرج الداخل من المراة

في المحيط والذخيرة وفي الخانية عليه الفتوى لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل
فرج من كل وجه والخارج من وجه دون وجه والاحتراز عن الخارج متعذر فلم يعتبر لا
يقال اذا تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر
ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط من المراة البالغ تسع سنين ولا
يتحقق الا اذا كانت متكئة وقال س يكفي نظر منبت الشعر وقال محمد انما يكفي النظر
للشق عطف على نظر ومنع ع الحرمة به وقال ك النظر للذة محتمل لثبوت الحرمة.
كالتقبيل ولعدمه كالتفكر **والمباشرة** اي المس بشهوة ممن ذكر لمن ذكر بلا انزال وبلا
حائل **وان زنا** بامراة تشتهي ولو شابا **يحرم المصاهرة** بينه وبينها فتصير اصولها
وفروعها كاصوله وفروعه وبالعكس لان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف
لكل منهما كملا فالاستمتاع بالجزء حرام الا في محل ضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من
حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا والمس والنظر داع اليه فيقام مقامه في محل
الاحتياط كذا في الهداية وبه يجاب عن قول ع انها نعمة فلا تنال بالمحظور لان الاعتبار
لعينه كما في الوطء في فاسد نكاح او شرا او في مشتركة ومكاتبة ومظاهر منها ومجوسية
وحائض ونحوها ولو وطئها في دبر لم تثبت به في الاصح اذ ليس محل الحرث فلا يفضي الى

وطيها في دبر لم تثبت الحرمة به

الولد فان قيل فيه مس وبه تثبت قلت لاقامته مقام الوطء المحبل والمحل

ما دون تسع غير مشتهاة

للحرث منع حتى قيل لو انزل بمس ونحوه لم تثبت به حرمة لظهور انه غير مفض ولو جامع
صغيرة لا تشتهى لم تثبت وعن س خلافه كما في العجوز ولهما ان العجوز قابلة كما في
ابرهيم وزكريا قال الكمال وله ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي
منتف فتساويا ويقال دخلت تحت حكم الشهوة فلا تخرج بالكبر بخلاف الصغيرة
ولبس البقا كالابتدا قال تاج الشريعة ما دون تسع غير مشتهاة قال الفقيه وعليه
الفتوى واطلق ابن الفضل وبعضهم فصل بين العبلة وغيرها وفي الدراية بنت خمس
غير مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفي ما بينهما اختلاف رواية
ومشايخ فالاصح انها لا تثبت وفي الفتح وكذا في الذكر لو جامع ابن اربع امراة

ابن اربع جامع امراة ابيه لم تحرم

ابيه لم تحرم وفي الذخيرة خلافه وكذا في الوطء الحلال لو تزوج صغيرة ودخل بها وطلقها

تزوج صغيرة ودخل بها وطلقها جازله تزوج بنتها

جازله تزوج بنتها ولو مس شعر امراة في الخانية قالوا لا تثبت والاحوط ثبوتها ولو
ادعى عدم الشهوة صدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها كما في الخانية وفي الخلاصة
او ياخذ ثديها او يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار به ونحوه واختلف في
قبولها على نفسه واختار القبول في التجنيس لامكانه بتعرفه وثبوت الحرمة بمسها بشرط
ان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها فينبغي ان لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه
او يقع في اكبر ظنهما صدقه وعن س مثله كذا في الفتح ولو مس او قبل وانكر الشهوة
صدق الا في الفرج والفم وفيه الا انه يترأى ان الخد يلحق بالفم وفي التاترخانية
وكان ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والراس وان كان
على المقنعة وكان يقول لا يصدق انه لم يكن بشهوة وفي الولوالجية اذا قبل ام امراته
او اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة
بخلاف المس ح في البقالي ويصدق اذا انكر الشهوة يعني في المس الا ان تقوم الته
منتشرا فيعانقها وفي الظهيرية لو ادعت امراته انه مس ابنة لها كان بشهوة لا تصدق
والقول قول ابن الزوج انه لم يكن بشهوة وفي التاترخانية من اقر بحرمة المصاهرة
يؤاخذ به ويفرق بينهما وكذا لو اضاف ذلك الى ما قبل النكاح بان قال لامراته كنت
جامعت امك قبل نكاحك يؤاخذ به ويفرق بينهما ولكن لا يصدق في حق المهر حتى يجب
المسمى دون العقر ولكن ان كان قبل الدخول يجب نصف المسمى وبعده يجب كماله
والاصرار على هذا الاقرار ليس بشرط في القضا فلو رجع وقال كذبت لا يصدقه القاضي
ويدين بينه وبين ربه تعالى وفرق بينه وبين اقراره برضاع محرم بان هذا فعل غيره
وذلك فعله نفسه فلا يخفى عليه المنتقى في باب ما يبطل المهر لو قبل امراة ابنه بشهوة
او الاب امراة ابنه بشهوة وهي مكرهة وانكر الزوج كونه بشهوة فالقول له لانه
ينكر بطلان ملكه وان صدق الزوج انه بشهوة وقعت الفرقة بينهما ويجب المهر على الزوج
ويرجع الزوج به على الابن فعل ان تعمد الفساد وان لم يتعمد لا يرجع وفي الوطء لا يرجع

وان تقدم به الفساد لانه وجب الحد بالوطي والمال مع الحد لا يجتمعان ولو جامعها بشبهة وهي تنكر وتبين وجه الشبهة بان قال زوجها منه ابوها بغير امرها فلا حد عليه ووجب الان عليه بنصف المهر في قول ح وقال س ولا احفظه عنه وينبغي في قياس قوله ان لا يرجع الاب عليه بما قبل المهر الذي وجب عليه بالدخول فهنا على شبهة النكاح فلا يجب مهر اخر وفيه رجل تزوج بامة رجل فقبلت ابن الزوج قبل الدخول وادعى الزوج انها بشهوة ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى اياها انه بشهوة ولا يقبل قولها وذلك **ثم نكاح** اي تزوج **اخت معتدته** من طلاق رجعي او باين او عتق ام ولد وخالف في الاخير سم لانه يجوز تزوج اختها قبل العتق فكذا بعده قلنا قول فراشها بالعتق وخالف ع في الباين اي القاطع وكذا الحد بوطيها ولنا حديث عبيدة ان الصحابة اجمعوا على ان لا تنكح امراة في عدة اختها واما ما نقل والخبر وغيرهما ولبقا احكام النكاح من نفقة ومنع خروج وفراش وتاخر حكم القاطع في غير حرمة الوطي وفيه زيادة قطعية لها ممنوعة منه ايضا بخلاف زمن النكاح ولا يحد في اشارة الطلاق فيمتنع وعلى عبارة الحدود فلا انقطاع الكل وكذا ان طلق اربعا لم يجز له التزوج قبل مضي عدتهن فان مضت كلها حل له اربع وان واحدة فواحدة ولو اخبر عن مطلقته انها اخبرته بمضي عدتها فان لم تحتمل المدة لم تحل له اختها الا ان تفسر باسقاط مخلق وان احتملت حلت ولو كذبته فان اخبر صحيحا وكذبته فات فالارث للثانية ولو طلاق الاول رجعيا ولو مريضا فللاول فقط ولزوج مرتدة لحقت بزوج اختها وكونها قبل عدتها لموتها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها او بعده ولا منعه قبله **و نكاح امته له** ومكاتبته ومدبرته وام ولده او امة يملك بعضها والماذون والمدبر اذا اشتريا منكوحتهما لا يبطل النكاح كالمكاتب ولو اشترى امة فتزوجها لم يصح او شرى حرامه بشرط خيار لم يفسد ولو تزوجت عبدها او مكاتبها لم يصح ولو وطيها فعليه عقر ولو تزوج مكاتب بنت مولاه برضاه ولاه جاز فان مات المولى لم يبطل ثم ان عتق تقرر وان عجز بطل ويسقط المهر ان كان قبل الدخول وان كان بعده فبقدر حظها من قيمته يسقط المهر ويبقى حظ غيرها منه ولو تزوجها بعد موت مولاه لا ينعقد ونكاح العبد وسيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فتمتنع الثمرة مع الشركة لان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا وظاهره ان يستحق العقاب به وفي المضمرات انه في احكام النكاح من ثبوت مهر في ذمته ونفقة بعد العتق ووقوع طلاقه عليها وفي المحيط البرهاني لو تزوج جارية من اكساب مكاتبه لا يجوز ولو تزوج بجارية ثم اشتراها المكاتب لا يفسد النكاح وكذلك اذا تزوج المكاتب بجارية من اكسابه لا يجوز ولو تزوج بجارية ثم اشتراها بنفسه لا يفسد النكاح والفرق ان الثابت للمولى وللمكاتب في اكساب المكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع

بقاه

ومع الحد لا يجتمعان

بقاه لان حق الملك ليس الا الملك الثابت من وجه دون وجه باعتبار شبهة الوجود ان كان يبقي النكاح باعتبار شبهة العدم لا يبقى فلا يبطل نكاح لم يكن بالشك ولا يبطل نكاح كان بالشك واذا زوج بنته بالغة برضاها من مكاتبه او عبده يجوز وقد تمامه فيما تقدم فلو مات ولم يدع سوى المكاتب وترك بنته وعصبته لم يفسد نكاحها لان المراة لا تملك شيئا من رقبة زوجها ولو فسد النكاح في هذه الصورة لفسد من هذا الوجه بانه ان المكاتب لا يملك بشيء من اسباب الملك شيئا للمكاتب فلا تملك بالارث ايضا فان طلقها رجعيا فله مراجعتها وان كان باينا لم يتزوجها لانه ثبت لها في رقبته حق الملك ولذا لا تملك التزوج الا برضاهما والطلاق الباين يزيل ملك النكاح فهذا ابتدا نكاح وحق الملك يمنعه والرجعي لا يزيله فالرجعة استدامة وحق الملك لا ينافي استدامة النكاح وتمامه فيه لو مات المكاتب ولو تزوجها منتزها عن وطيها حراما للاحتمال فهو حسن لاحتمال حريتها بوجه ما **و نكاح الوثنيات** اي عبدة الوثن الصنم قال في الفتح ويدخل عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لانهم مشركون بعموم الكل وقال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال الرستغفني لا يناكح السني المعتزلة وقال الفضل من يقول انا مؤمن ان شاء الله تعالى كافر ولا ينبغي ان يطلق ذلك بل الغيد من يقول شاكا لا متبركا وكذا المعتزلة لما علم من عدم تكفير اهل القبلة **ومن مجوسيات** خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم كلها تحديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم والمجوس عبدة النار اي اسلكوا بهم طريقتهم اي عاملوهم معاملتهم في اعطا الامان باخذ الجزية منهم كما في المغرب قيل ذا انما يدل على حرمة منكوحاتهم لان النسا المضافة للرجال تراد بهن المنكوحات فلا يلزم حرمة بناتهم اجيب بانه انما يراد المنكوحات اذا اضيف لمعين كنسا زيد لا الى العام كالمجوس او اهل الاحسان وكذا يحرم وطيها بملك يمين واجازة سعيد بن المسيب وجمع للاطلاق في سبايا اوطاس وغيرها ومن مشركات وللعامة الاية المذكورة والنكاح اما الوطي او هو والعقد مشترك في سياق نفي او خاص في الصنم وهو ظاهر في الامرين ويمكن اسلام سبايا اوطاس وتحل مشركة لكتابي كما في الخانية واما اللواتي كانت اي الكتابيات فتحل لقوله تعالى والمحصنات من النسا اي العفايف من الذين اوتوا الكتاب والعفة ندب لا شرط وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة لعبادة المسيح او عزير وللعامة المشركين على اهل الكتاب فيوجب المغايرة فكل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابرهيم وشيث وزبور داود فكتابي يناكح وتوكل ذبيحته وخالف ع فيما سوى اليهود والنصارى ولنا ما مر وقال في الفتح الكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرة من اليهود انتهى وقيد في المصفى فقال هذا اذا لم يعتقد المسيح الها وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب

لا يناكح السني المعتزلة

كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل فكتابي

اذا اعتقدوا المسيح او العزير الها ولا تتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر
الى الدلايل ينبغي ان يجوز ويوافقه اطلاق السرخسي في المبسوط قال تعالى قالت
ثالث ثلاثة او لا ورجحه في الفتح بان القايل بذلك طايفتان من اليهود والنصارى
انقرضوا كلهم مع ان مطلق لفظ الشرك في لسان الشرع لا ينصرف لاهل الكتاب وان
صح لغة في طايفة او طوايف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع
نبي وكتاب الى اخره وفي الدراية الاصح ان اسم المشرك لا يعم الكتابي للعطف في الاية
واضافة ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كالوثني وباطنا لا ظاهرا كالمنافق ومعنى فقط كاهل
الكتاب ففي مثل تعالى الله عما يشركون يراد مطلقه ونحو ان الله لا يغفر ان يشرك به وفي مثل
لا تنكحوا المشركات المراد ظاهرا او باطنا فلا يشمل الكتابي والمنافق فرع هذا والاولى
ان لا ينكح كتابية ولا توكل ذبيحتهم الا للضرورة وفي المحيط يكره وفي الخانية تزوج الحربية
مكروه فان خرج الى دارنا بقي النكاح انتهى قلت ينبغي ان يقال لهم عليكم بوجوه له
منع الذمية من خروجها للبيع وليس له جبرها على غسل كنفس وجنابة وفي الخانية وله منعها
من الخمر ونقل عن الكرخي في الغسل منعها قال لضرر ريحها له كالثوم **ونكاح الصابيات**
حلال قال في الهداية ان كانوا يومنون بنبي ويقرون بكتاب الله لانهم اهل كتاب وان كانوا
يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف في حمل اشتباه
حالهم وصحح في البيانية انه لا خلاف في الحقيقة وفي المجتبى الصحيح انهم ان كانوا يعتقدونها
حقيقة فليسوا اهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلم الكعبة فاهل كتاب انتهى
ونكاح الكوا احرمت بحج او عمرة **ومحرما** لو كان **ذ** المتزوج بها **فاتحرمت** جواب
الاسابقة اي يحل لمحرم والمحرمة التزوج وممنوع لحديث نبيه لا ينكح المحرم ولا ينكح او
ولا يخطب قال شارحنا يحمل على الوطي في الجملة الاولى فالمعنى الرجل وعلى التمكين
في الثانية فالمعنى المراة والتذكير باعتبار الشخص وفي النهاية والدراية معنى الثانية
لا يمكن المراة من نفسه ليطاها كما تفعله البغض واتي المفتوحة في الجملة الاولى مضمومة
في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجواز
ابن الهمام حمل النكاح على العقد والنهي للكراهة جمعا بين الادلة لان المحرم في شغل
عن مثله لانه يشغل قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب ولا يرد عليه كونه عليه السلام
باشره لعدم شغل قلبه بخلافنا وفي البيانية يحمل قوله لا يخطب على التماس الوطي جمعا
بين الاحاديث ولنا ان حديث جابر عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة محرما
خ م وغيرهما وفي رواية عكرمة وبنى بها وهو حلال ولانه عقد معاوضة فلا يمنع منه
كشرا الامة للتسري ولو حصل العقد بمنزلة ما يقصد به لا اثر في ايجاب الجزا ولا افساد ولانه
يبقى بعده فلا ينافيه ابتداء وما رواه ضعيف واطنب الشارح وابن الهمام في هذا
المقام وفي الاصولية باب البيان في تعارض النفي والاثبات قال الطحاوي فرواة

لمنع الذمية من خروجها للبيع

انه تزوج وهو محرم اهل فقه وثبت عن اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطا
وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا تعادلهم رواة حديثه **وحل نكاح امة ولو كانت
كافرة** لكن **لها كتاب لا مجوسية** ونحوها **وقال ع لا يحل** لحرامة كتابية وتحل مسلمة ان لم
يقدر على حرة للاية ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المومنات بناء على اصله ان الحكم اذا علق شرطا او وصف ينتفي عند عدمهما ولان
نكاحهن ضروري لان فيه تعريض جزء الحر للرق وهو اهلاك ويرتفع بالمسلمة ولنا فانكحوا ما
طاب لكم من النسا فيعم الاما واماثاله يوجب الحكم عند وجود الوصف والشرط ولا ينفيه عند
عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وغاية الوصف ان اثره ان يكون علة ولا اثر
للعلة في النفي ولان الطول القدرة على النكاح الذي هو الوطي فالتقدير من لم يقدر
ان يطا حرة بان لم يكن تحته فليتزوج امة فلا ينفي صحة وشرط عدم الطول يفيد الكراهة
كشرط خوف العنت وكاية كما يتوهم ان علمتم فيهم خيرا يفيد الندب عند علم الخير ولا ينفي
جوازه عند عدمه ولانه تعالى وصف المحصنات بالايمان فيوجب ان يجوز الامة مع
طول حرة كتابية ومنعوه في احد وجهين وفيه ترك اصله وفي وجه جوزوه وفيه ارقاق
الولد بلا ضرورة ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما جازت عند الحاجة وتحل لمن يسيه
ورتقا ولانه لو لم يجز نكاحها مع قدرة الحرة لم يكن للنهي عن ادخال الامة على الحرة معنى
ولان الارقاق يتعذر بعدم حرية والنطفة لا توصف بحرية ولا رق وله ان لا يحصل الولد
بان يتزوج عاقرا مثلا فله ان لا يجعل وصف الحرية فيه كذا في الزيلعي والمراد بالكراهة التنزيهية
فلم يخرج عن المباح بالكلية وان ترجح الترك قيل والظاهر من كلام الفقها ان المباح
ما ذان في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما في الاصول **ونكاح حرة بعدها** اي امة
ولو فدبرة ونحوها الجواب عنه يجوز لا العكس اي لا تزوج الامة على الحرة لحديث لا تنكح الامة
على الحرة وتنكح الحرة على الامة وجوزه **ع** برضاها والحديث حجة عليه وعلى **ع** في تجويزه للعبد
بناء على ان عدم طول الحرة ليس بشرط في حقه عنده ولان للرق اثرا في تنصيف النعم ولا
يمكن تنصيف الحل اذ لا يتجزى فاظهرناه في بعض حقوق النكاح واحكامه كقسم وطلاق وعدة
وفي الاحوال فلم يحل له امة الا منفردة ولا يجوز حال الانضمام **ولو تزوج امة** بغير اذن
مولاها ثم تزوج حرة فاجاز المولى لم يجز لان للاجازة حكم الانشا العقد ولو تزوج بنتها قبل
الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع غيرها **ولو تزوج اربع** اما وخمس
حراير في عقد صح الاما لان تزوج خمس باطل فلم يجمع **ولو كان** نكاح **الامة** في عدة من طلاق
حرة عن نكاح صحيح لم تحل ولو باينا **وخالف** **تم** لانه ليس بتزوج عليها ولذا لا يحنث به
بخلافه في عدة اختها لان المنع ثمة عن الجمع وقد وجد هنا الادخال عليها للتعصيض
ولم يوجد وله انه باق من وجه فبقي المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل
عليها غيرها في قسمها فيدل انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا فتزوج في عدتها

الظاهر من كلام الفقها ان المباح ما دان في فعله

لاتحنث اذ لا قسم بها كذا في البدائع وعلله الكمال انه لابس متنزوجا عليها بعد الابانة
فيحنث في الرجعي ولو كان نكاح الحرة السابقة فاسدا لم يمنع عدة اد خال امة **وحل تزوج**
اربع للحر لو ورده لا اكثر للاية فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
اتفق عليه الاربعة وجمهور الايمة ولا عبرة بمن خالف بتجويز تسع او ضعفها او غير متناه
لان لفظ مثنى وثلاث ورباع وان اقتضى التكرار لكن يفيد تكرار ان كح لان الخطاب
للجمع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع كاية اولى اجنحة مثنى الح ليس معناه ان لكل تسعة اجنحة
بل ان لطايفة اثنين اثنين ولطايفة ثلاثة ثلاثة الى اخره وكذا لو قيل اقتسموا المال
درهمين درهمين وثلاثا ثلاثا يفهم منه ان لكل منهم نصيبه درهمان او ثلاثة ولا يفهم
ان له ان ياخذ درهمين درهمين مرارا وانما جي بالمثنى عن التكرار ليتم هذا المعنى **وحل له**
ان حل الواحدة كان معلوما والاية لبيان حل الزائد الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع
والتفريق وانما منع في الاية وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها لو موقعه حالا قيدا في الاحلال
واما التسري فيجوز ما شاء لا طلاق او ما ملكت ايمانكم **وفي القنية** من له اربع نسوة والف
امة واراد شرى اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر انتهى **ولو** لامه احد لو اراد تزوج ما
فوق امراة ينبغي ان يكون كذلك وقال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم
غير ملومين ونصفها اي تزوج ثنتين **للعبد** ولو مدبرا ونحوه حيث يجمع لا اكثر خلافا لك
قلنا اجمع عليه الصحابة وفي الخانية ولو تزوج خمسا على التعاقب جاز نكاح الاربع
الاول فقط كما لو تزوج حربي خمسا متعاقبا ثم اسلموا جاز الاربع الاول وان تزوجهن
جملة فرق بينه وبين الكل عندهما وعند م وان تزوج واحدة ثم اربعا جاز نكاح الواحدة
فقط وقال محمد تزوج له ان يختار اربعا منهن كيف ما تزوج والحر اذا تزوج عشر
نسوة على التعاقب جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان
ذلك دليلا على فساد نكاح الاربع قبلها ولما تزوج التاسعة دل ذلك على فساد
نكاح الاربع قبلها فيجوز نكاح التاسعة والعاشرة انتهى قلت هذه الاخيرة
مقيدة بما اذا كان بغير اذنهن حتى توقف النكاح ثم اجزن فبطل الاربع الاول بالخامسة
وما قبل التاسعة بها فبقيتا فليتامل ولما مر من ان الرق ينصف النعمة لانها تزيد بها شرف
ولذا جاز تسع للنبي صلى الله عليه وسلم **ولا يجوز له التسري** ولا ان يسريه مولاه
خلافا لك قلنا الحل منحصر في الزوج وملك اليمين وتعذر الثاني فتعين الاول
وجاز تزوج حامل من زنا **لا من** سوى وطى الزنا لغير من بها زنا ولو من حربي لكنها حرة
ومسبية على ظاهر المذهب ومنع س قياسا على الثاني اي حبل من غير زنا لحرمة الحمل
لانه لا جناية منه فلم يجز اسقاطه **ولهما** انه **تحل بالنص** واحل لكم ما وراء ذلكم وان حرم
وطوها ودواعيه لحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره
وان قبل بعيد الرحم بالحبل فكيف يسقي زرعه قبل شره ينبت من ما الغير

ولا نفقة لها لان المنع من جهتها بخلاف الحيض وقيل بها قال الكمال الاول اوجه **ولو** زوج
ام ولده الحامل منه لم يصح لانها فراش يثبت نسب ولدها بلا دعوة فلو صح لجمع بين فراشين
الا انه غير موكد ينتفي بنفيه بلا لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل كذا في الهداية **وهذا**
ظاهر اذا اقر بالحمل منه **والا فلو** زوجها حاملا ينبغي ان يجوز ويكون نفيا دلالة فان
النسب كما ينتفي بالدلالة كما لو جاءت بثلاثة اولاد فادعى اكبرهم يثبت نسبه وينتفي
نسب غيره بدلالة اقتصاره على البعض كما في الفتح كذا اقتبله اقول يفرق بينهما بان
الحمل يخفى امره فربما تزوجها بناء على عدمه بل في هذا الزمان قد يجهل الحكم ايضا لغلبة
الجهل فينبغي الا ان يقيد بالعلم والظهور وفيه تامل ينظر في الكافي وتزوج من لها
الوطي حاصل بملك يمين لانها ليست فراشا فلا يلزم جمع بين فراشين وليتهم انه يحل وطيها
بلا استبرا وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبرها لاحتمال حملها من المولى فوجب التنزه
كما في الشرا ولهما ان الحكم بحل العقد امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبرا لا ندبا ولا وجوبا
بخلاف الشرا لجواز الشغل وفي النهاية لا خلاف فان الامام اراد من غير استبرا واجب
ولم يقل لا يستحب ومحمد لم يوجبه بل قال لا احب له وفيه ان ما في الهداية نص لهما وهل
يستبرها المولى ففي الهداية عليه ذلك صيانة لمايه فظاهره الوجوب وحمل على الندب
في الدراية وفي الذخيرة من اراد تزوج امته الموطوءة بعض استحب الاستبرا والاصح انه
يجب هنا والنهاية اشمل لاية السرخسي او من لها الوطي تزني اي لو راها زنت حل له تزوجها
ووطيها بلا استبرا وقال محمد لا احب ان يطاها بغير استبرا واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها
الا زان او مشرك فمنسوخ بقوله فانكحوا ما طاب لكم من النسا ومخصوص بسببه فانها نزلت
في ضعفة المهاجرين لما هموا ان يتزوجوا بغايا لينفقن عليهم من اكسابهن كما في الحلبي
وفي التفسير زيادة تقرير وفي المجتبى في الحظر والاباحة يجب على الزوج تسريح الفاجرة
ولا يجب عليها تسريح الفاجر الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان يتفرقا
ومن الى محرمة من النسا **قد ضمها** بالف الاطلاق وفتح اوله اوضمه **وعقد صحت نكاحا**
اي صح نكاح امراة ضمها الى المحرمة ونحوها ممن ليس بمحل وعقد عليهما معا بخلاف ما لو جمع بين
حر وعبد في عقد بيع حيث لا يصح في العبد لان الشرط الفاسد وهو قبول العقد
في الحر يبطل البيع والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد حتى لو تزوجها على ان يطلقها بعد
شهر صح ولا يلزمه طلاقها وكذا لو عقد بشرط الخيار صح ويبطل الشرط لانه في معنى الهزل
لا ضمامهما في مباشرة العقد وعدم الرضا بحكمه وذا كل عبرها نع فكذا هذا او سياتي ان شا
ان شا الله تعالى **ولها** اي المضمومة الى المحرمة كل المسمى عند ابي حنيفة نظرا الى ان ذلك
كضم جدار لعدم المحلية وقسماه على نسبة مهر مثلها فما اصاب من صح نكاحها يجب ويسقط
الثاني لانه جعل المسمى مقابلا ببضعيهما فلا يجعل بمقابلة احدهما كما لو شرى عبدين
فاذا احدهما مدبر او خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت احديهما فقط وله على ان

الا ان الانقسام من حكم صحة المقابلة وهي باطلة في حق من ليست تقابله اذ الحكم
ثبوت الملك والحل بدل يقابله والمحرم ونحوها ليست تقابله لهذا الحكم فلغت
الاضافة اليها فصار كالوضم حاراً **وقالا** عزه لانه قصد جعل كل الالف مهراً فيكون
مهراً لمن صلح لذلك لان الاخرى لم تدخل في العقد حقيقة لعدم المحلية فتجعل بازا
الاخرى عملا بالمجاز اللفظ عند تعذر حقيقته **واطلاق** التثنية على الواحد كثير من باب
اطلاق الشي على لازمه فان الواحد من الاثنين من لوازم الاثنين واورد عليه ما لو دخل
بالمحرمية فلو لا صح كما في المبسوط يجب مهر المثل بالغا ما بلغ فيلزم دخولها في العقد
وقد قال بعد والجواب ان وجوبه بالعذر الذي سقط به الحد هو صورة العقد
وعلى قولهما كيف وجب الحد مع دخولها في العقد ولا يجتمع مهر وحد ولا مخلص الا
بتخصيص الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحد والمهر للانقسام بالدخول في العقد
ويبطل نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة خالية عن الموانع متعيني بنفسك او امتع
بك مدة كذا بكذا فتقول متعتك نفسي عند الشهود ولا بد فيه من لفظ التمتع فرقا بينه
وبين الموقت وهو ان يتزوج امراة عند شاهدين الى مدة معلومة طويلة او قصيرة
او مجهولة وصححه زفر وابطل التاقيت لانه شرط فاسد لا يبطل النكاح كما مر ولنا
انه متعة اذ هي تمليك البضع مدة مقدرة والعبرة في العقود للمعاني كما اشتهر في
الحوالة والكفالة فابطلناه لعدم ركنه لا الشرط فيه وفي صحيح مسلم تحريم المتعة يوم
الفتح وفيه يا ايها الناس اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك
الى يوم القيمة فمن كان عنده منهن شي فليخل سبيله ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيا وفيه
انكار علي على ابن عمه فيها وفي الترمذي عن الحبر انما كانت في اول الاسلام كان الرجل يقدم
البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح
له شيئه حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس وكل
فرج سواهما حرام ولو تزوجها وفي نيته ان يطلقها بعد مدة نواها صح لان التوقيت
انما هو باللفظ قالوا ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها ليقعد معها نهارا دون
الليل قيل ينبغي ان لا يكون لازما عليه ولها طلب المبيت عنده لما عرف في القسم
وجاز وطي من ادعت انه نكحها عليك **وهي اثبتت** ذلك عند الحاكم بشاهدين والحال
انك ما نكحت والقضاء من الحاكم قد ثبت عنده ومثناه قال في المواهب وعليه الفتوى لان
الحاكم اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما لو ظهروا عبيدا او كفارا ولان القضاء اما
امضاء عقد سابق او انشاء عقد لا يمكن الاول لعدم السابق ولا الثاني لانه لا ايجاب
ولا قبول ولا شهود فيه وله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على
حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لتيسيره فيه واذا ابتنى على الحجة وامكن تنفيذه
بتقديم النكاح ينفذ قطعا للنزاع وبطلب الوطي وامتناعه لعلمه بالحال او عكسه فوجب

تقديم الانشا فكانه قال زوجتكها وقضيت بذلك وهذه من افراد القضا بشهادة الزور
ينفذ ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ لا الاملاك المرسلة وشرطه ان يكون
قابلا للانشا فلو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقته ثلاثا لا ينفذ قضاؤه
لتعذر الانشا وقيل يشترط الشهود عنده قضاية للنفاذ باطنا قال في الكافي وعليه
عامة المشايخ وقيل لا لانه مقتضى فلا يشترط له شرط المقصود قال الكمال وهو اوجه
لاطلاق المتون وكذا لو قضى بطلاقها بالزور مع علمها حل لها التزوج باخر بعد العدة
وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند س لا تحل له ولا للثاني وعند محمد تحل
للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه قال الفقيه ابو الليث الفتوى
على قولهما ورجح في الفتح والنهاية وغيرهما قوله واستدل بدلالة الاجماع على ان من شرى
امة ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطيها واستخدامها مع علمه بكذب
دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين
فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم فيه دينه انتهى قيل ولا يخفى ما فيه اذ لا يلزم من
القول بحل الوطي عدم الاثم فانه اثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم
عليه بسبب الوطي وفي الزنا الخفي خلاف فيها لانها ثيب اذ مصيبها عايد اليها من قولهم
ثاب رجع وتستحق به الوصية للثيب لا البكر فيجب مشورتها بالنص ولا يجوز الاشتغال
بالتعليل مع هذا الابطال حكم النص ولان الحيا بعد هذا رعونة منها فانها لم تستح من
الرغبة في الرجال بافحش وجه فكيف تستحي من على احسن وجه وحينئذ نقول الشرع جعل
سكوتها رضى لا للبكارة بل لعلة الحيا فان عايشة اخبرت انها تستحي فقال سكوتها
رضاها والحيا موجود هنا فانها وان ابتليت بالزنا مرة لفسق او اكراه لا يعدم حياؤها
بل يزيد لان في استنطاقها ظهور فاحشتها وهي تستحي منه وهو محمود لسترها على نفسها
بخلاف ما لو وطيت بشبهة او فاسد نكاح لان الشرع اظهر ذلك عليها حين الزم المهر
والعدة واثبت النسب بذلك الفعل وهنا ما اظهر الشرع عليها اذ لم يعلق به شيا
من الاحكام وامرها بالستر على نفسها فان اخرجت واقيم عليها الحد فالصحيح انه لا
يكتفى بسكوتها كما لو صار عادة لها والقول في مجد قول الزوج لها سكت اذ بلغك
النكاح وقت العقد عليك قولها بيمينها حيث لا بينة ولا دخول وقال زفر له لان السكوت
اصل والرد عارض فصار كمن شرط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ولنا انه يدعي
لزوم العقد والمراة تدفعه فهي منكرة كما لو ادعى مودع رد الوديعة بخلاف الخيار لظهور
اللزوم بمضي المدة واليمين على قولهما وبه يفتى وفي الغاية لو ادعى على اب انه زوجه
بنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عندهما وفي الكبيرة لا يحلف اعتبارا بالاقرار فيهما
واستشكل الزيلعي بان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار
الا ترى ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولا تحلف والاشبه انه قولهما وصح التمادي

بانه قولها ولا يقبل قول الاب عليها لان اقراره عليها غير معتبر ولو شهد معه اخر لا يقبل لانه
نقل لنفسه وفي حق مطلوب واقراره الولي على الصغير والصغيرة وصورتها اقر الولي
عليهما فادركا وكذباه فاقام المدعي عليهما شاهدين باقرار الولي في صغرهما او الوكيل
اذا اقر على موكله او المولى اقر على عبده لا يصح لانه اقرار على الغير فيكون شهادة
وشهادة الفرد لا تقبل وهو لا يملك الان الانشاء بما يدعي فلا يملك الاقرار به الا
على الوصف الذي يملك الان حتى لو شاهده ان هذان على نصح اعتبار الاقرار
بالانشاء بخلاف ما لو اقر على امته لانه اقرار على نفسه بحرمة بضعها تزوج الصغير بخلاف
~~ما لو اقر على امته لانه اقرار على نفسه~~ اذا الصغيرة فاجاز الولي جاز لانه من اهل العبارة
لكن الحاجة الى انضمام راي الولي الى رايه ليتم النظر ويكون بمنزلة المباشرة حتى
يثبت له خيار البلوغ وان ابطل بطل وان لم يتعرض له واجاز بعد بلوغها جاز كما لو
اجاز الولي في صغرها ولا ينفذ ببلوغها لان النظر بمباشرتها تم في صغرهما انتهى
ولو برهن احدهما فيقبل ولا يقال السكوت نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم
الشفتين ويلزمه عدم الكلام وايضا نفي يحيط به علم ان هذا لو ادعت تكلم زوجها
بالمودة في مجلس فبرهن على عدم التكلم فيه يقبل وكذا لو قال الشهود كنا عندها
ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها وان برهنا فبينتها اولى لاثبات زيادة الرد ولو ادعى
اجازتها او رضاها وبرهنا فبينته اولى لزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة
ان بينتها اولى ولعل وجهه ان الشهادة بالاجازة لا يلزم منها كونها بامر زائد على السكوت
ولو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت فقال بل سكت فالقول له كما لو قال شفيع
طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول للشفيع ولو قال
علمت منذ كذا وطلبت فقال المشتري ما طلبت فللمشتري لانه يقول طلبت حين
علمت ظهر علمه عند القاضي للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول له واذا
قال علمت منذ كذا اثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج لاثبات
كذا في الولوالجية والذخيرة لكن فرق بين بداية المراة وبداية الزوج فقال لو قال
بلغك الخبر وسكت وقالت بلغني يوم كذا فرددت فالقول للمراة ومثله لو قالت
بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول للزوج انتهى ولو
كانت صغيرة زوجها غير الاب فقالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر وكذبها
الزوج فالقول له لان الملك ثابت عليها فهي بما قالت تريد ابطال الملك الثابت
عليها فكانت مدعية ضرورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت ادركت
الان عند القاضي وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما بلغت قبله فقال
لا تصدق بالاسناد فجاز لها الكذب كيلا يبطل حقها قال في البزازية ولانها لو
اسندت افسدت وليس هذا الكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لاحياء الحق

لان

لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية الى هذا لا الى غيره ولا يصح
بعد الصحيح مثله ولو ادعت انها بالغة وقد زوجها وليها والزوج انها صغيرة فالقول
لها ان كانت مراهقة في الاصح كما لو باع ضياع ابنه فقال انا بالغ والمشتري الا
انه صغير فالقول له لانه منكر زوال ملكه ولو كان دخل بها طوعا لا تصدق في الرد
ولو مكرهة تصدق كما في الخانية وصححه الولوالجي والقول لها في الاكراه وفي البزازية
في الدعوى لو زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها ثم برهنت لو اقامت البينة
على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب انها تقبل قال صاحب
الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى
والصحيح القبول كما ذكرنا في الكتاب وان ابطل الدعوى فالبينة لا تبطل ولانها قامت
على تحريم فرج المراة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غايته الامر ان الشهود شهدوا على
رد من العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمراة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد
لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا يلحقه الاجازة انتهى قلت وهذه كانت واقعة
الفتوى وكتبت فيها ذلك وخالف بعض اهل العصر وكتب فيها رسالة في اوا حث على
التثبت في الفتوى والتورع عن التهور فيها ونقلت عن الائمة الاربعة وغيرهم في ذلك
شيئا ينبغي ان يحصل ولو زوج ابنه البالغ فمات الابن فقال الاب كان بغير اذنه
ومات قبل الاجازة وقالت المراة بل اجاز ومات فقياس مسئلة الكتاب ان القول
للاب لاتفاقهما ان العقد غير لازم فالمراة تدعي اللزوم والاب ينكر فلو قالت كان
باذن الابن فالقول لها كذا في الذخيرة وذكر ان الصدر الشهيد قال القول لها والبينة
للاب ثم قال وقياس مسئلة الكتاب ان القول له وكتبت في المحيط في اصل المتفرقات
ان القول له ونظيره لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى وقال لم ادخل
وكذبه المولى فالقول للمولى وقال زفر للعبد وفي المحيط البرهاني ذكر الخصاف في باب
الشفعة من ادب القضاء زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت الزوج فقال بلغك
الخبر وسكت وقالت رددت فالقول لها ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا ورددت وقال
لا بل سكت فالقول له وفي المنتقى بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة بلغني النكاح يوم زوجني
فلم اسكت وقلت لا ارضى وادعى الزوج انها كانت رضيت فالقول قول الزوجة
وهو مخالف لما ذكر الخصاف وعن ابن سماعة زوج بنته الكبيرة فقال الزوج بعد
ذلك علمت وما رضيت وقالت بل رضيت لا يكون هذا من الزوج فرقة والقول قولها
وكذا اذا قالت لم تعلمي وقالت بل علمت واجزت فالقول لها ولو مات الزوج قبل هذه
المقالة فقالت الورثة علمت وما رضيت وقالت بل رضيت فالقول لها وهذه تخالف
فتاوى ابي الليث فالمذكور في الفتاوى ان القول لورثة الزوج ولا مهر لها ولا ميراث
وان كانت الورثة قالوا للمراة بعد موت الزوج لم تعلمي لم ترث حتى تقيم البينة على

سكوتها بعد العلم في حياته ان كانت بكرا او على رضاها ان كانت ثيبا كذا ذكره
خالد وان كانت المراة لم تقل بلغني النكاح واجزت ولكن قالت زوجني اخي
بامره صدقت ولها المهر والميراث وعليها العدة وان كانت هي الميتة وكان
الطالب بميراث الزوج والاخ المزوج هو الوارث وقال لم تكن امرتني ولا نعلم حتى
ماتت وادعى الزوج رضاها او انها امرته فعلى الزوج البينة على ذلك **وطفلة** كمبتدا
مسوغ الابتداء العموم اي كل طفلة او عطف النكرة عليه وهو قوله **والتطفل حكما** تمييز
ونقلها خبر الطفل والجملة معترضة بين المبتدا وهو طفلة وخبره وهو جملة ينكحها
الولي وهو العصبة بنفسه وهو ذكر تتصل به بلا توسط انثى **وكذا ذو جنون مطبق**
للولي انكاحه جبرا اما من يجن يوما او يومين فلا لانه لا يمكن التحرز عنه وقدر المطبق
بشهر هنا فلو بلغ مجنونا دامت الولاية عليه **ولو طرات بعده عادت** في الاصح
كالارث **في الانكاح منه المرتبة** فيحجب الاقرب الابعد **وتقدم عصبة النسب** واولاهم
الابن ثم ابنه وان سفل وذا **في المعتوهة** ثم الاب ثم الجد اب الاب ثم الاخ لابوين
ثم لاب ثم بنو الاخوة كذلك ثم الاعمام كذلك ثم بنوهم كذلك ثم اعمام الاب كذلك
ثم ابنا عم الاب الشقيق ثم ابناؤه لاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم ابناء عم الجد
الشقيق ثم ابناؤه لاب ~~ثم عم الجد~~ وان سفلوا الكل بهم الولاية ثبتت لهم ولاية الاجبار
على البنت والذكر في صغرهما واذا جنا في كبرهما ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان
سفلوا ثم عصبته من النسب كذا في الفتح ولم تقصر الولاية على الاب والجد للبكر خلافا
ش له حديث لا تنكح اليتيمة حتى تستامر وهي صغيرة لا اب لها وبان قدامة بن مظعون
زوج بنت اخيه عثمان فردها صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر
والتفويض لغيرهما مخل بالمقصود شفقة وعينت الاب والجد لصغيرة وبكر لان الولاية
على الحرة انما ثبتت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا ان ولاية الاب
ثبتت نصا بخلاف القياس فغيره بقي على الاصل ولنا قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا
في اليتامى الاية اي نكاح اليتامى كذا فسرت عائشة رضي الله عنها قالت نزلت في
يتيمة في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى
يبلغوا بهن على سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا
تؤتونهن ما كتب لهن نزلت في يتيمة في حجر وليها لا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها
لغيره لئلا يشاركه في مالها فامر الاولياء بتزويج اليتامى او بتزوجهن من غيرهم وذلك
دليل جواز تزويج اليتيمة وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة صغيرة
وقال لها الخيار اذا بلغت وعن علي رضي الله عنه يرفعه الانكاح الى العصبات
والاثار مشهورة عن عمر وابنه وابن مسعود وابي هريرة والمعنى فيه انه ولي بعد البلوغ
فكذا قبله كالاب والجد لان البلوغ يؤثر في زوال الولاية فاذا جعل وليا بعده

بهذا

بهذا السبب اي القرابة عرف انه ولي قبله وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولاية
بهذا السبب في المال بحال وكان ذلك لكون المال محل الخيانات الخفية وهذا
الولي قاصر الشفقة فربما حمله على ترك النظر اليها والخيانة في النفس من حيث التقصير
في المهر والكفاءة ظاهرة يوقف عليه وان فعله رد ولا حاجة اليه في المال لكفاية
الوصي والاب محكي بن نصيبه والمراد بمن تستامر البالغة كقوله تعالى واتوا اليتامى
اموالهم والمراد البالغون وتاويل حديث قدامة انها بلغت فخيرت فاختارت نفسها
لقول زوجها لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها وفي الفوائد الظهيرية بكر كبيرة استاذنها
وليها ان يزوجها ولم يخبرها بمن يزوجها فسكتت ثم زوجها من نفسه تجوز فان اخبرت بالعقد
بعد العقد فسكتت فتمام بسم الزوج والمهر قال الفقيه ابو نصر ينعقد وفرق بين الماضي
والمستقبل وقال الفقيه ابو الليث لا ينعقد وعليه الفتوى ولو اقر ولي بنكاح صغيرته
لم يجز الا بشهود او بتصديقها بعد البلوغ عند ح كولي على عبده ووكيل على موكلته ثم الولي
اذا امتنع على اقراره نصب القاضي خصما عن الصغيرة اذا انكر فتقام البينة عليه كما لو اقر
ابوها باستيفاء بدل كتابة عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة والمسئلة مخرجة على قول
الامام من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع
كذا في الجامع الصغير للصدر وفي المبسوط يشكل اقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم
فانه لا يكون صحيحا وان ملكها والجارية بين اثنين لو جاءت بولد فادعياه حتى ثبت نسبه
منهما ينفرد كل منهما بالتزويج ولو اجتمع وليان في درجة فزوج احدهما جاز اجازه الاخر
او فسخ بخلاف امة بين اثنين زوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل من
المستويين رجلا فالاول يجوز لا الثاني ولو وقعا معا لم يصح واحد منهما كما لو كانا معا
ولم يدر السابق اذ لو جاز لكان بالتحري وهو في الفروج حرام وفي الخانية عن الاب والجد
اذا زوج الصغيرة قالوا الاحوط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لوجهين
احدهما انه لو كان في التسمية نقصان فاحش ح لم يصح النكاح الاول يصح الثاني بمهر
المثل والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها بالفارسية ان تزوجت امراة
او كل امراة اتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها تنحل اليمين بالنكاح الاول ويقع عليه
الطلاق فتحل بالنكاح الثاني وان كان المزوج هو الاب او الجد ينبغي ان يباشر النكاح
على هذا الوجه على سبيل الوجهين لان عندهما لا يملكان النكاح باقل من مهر المثل واما عند
ح فللوجه الثاني وانما يباشر النكاح الثاني بغير تسمية لانه لو سمى المهر في الثاني
وعند البعض انه اذا جدد النكاح في المنكوحة يلزمه مهران وربما يرفع الامر الى قاض يرى
ذلك فيقضي بالمهرين **ويخيران** اي الصغير والصغيرة اذا اخبرا **ببلوغ الحد** الموقوف
للبلوغ **عقد سوى ابيهما والجد** من الاولياء المذكورين عند ح م وش او لا شرطا لحكم من
قاض لان السبب مختلف فيه بين العلماء وهو غير متيقن ايضا فانه قصور الشفقة

٤.

ولا يوقف عليه حقيقة فكان ضعيفا فتوقف على القضا بخلاف خيار العتق فانه اذا اختارت
وقعت الفرقة بلا قضا لقوة السبب وهو زيادة الملك عليها لانه كان يملك رجعتها
في قرئين ويملك عليها طلقتين فزادها العتق فكان لها دفع الزيادة فكان العقد
وحده الان في حق الزيادة فكان لها دفعه عنها لا رفعه والدفع لا يفتقر للقضا لانه
يستقل به الدافع ولكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بعيب قبل القبض ثم الحكم
دون الحكم لا يقال ان كانت دافعة للزيادة فيبطل ملكه الثابت فلم ترجح جانبها لانها
تبطل حقا مشتركا بينهما بدفع زيادة حق له عليها وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها
لاستيفا حق مشترك بينهما فترجح بذلك حقها وفي الصغير ثبت حكم العقد على الكمال
ولم يزد الملك بالبلوغ لكن احتيج الى الفسخ لتوهم ترك النظر لقصور الشفقة فجعل ازالة
في حق الاخر لكونه دافعا لحكم ثابت فيتوقف على القضا كالرد بعيب بعد القبض لان له
ولاية الالزام والمعتق والمعتوهة لا خيار لهما في الاب والجد اذا افاق ولا ولاية
في الابن وينبغي انه كالاب لانه مقدم عليه وهل يقع طلاق الصريح في العدة بعد دخول او لا
لكل وجه والاوجه الوقوع كذا في الفتح قيل الظاهر خلافه لما في الخانية في نكاح المشرك
عن المحيط الاصل ان المعتدة بعد الطلاق يلحقها طلاق اخر في العدة ومعتدة الفسخ
لا يلحقها طلاق وذكر في خصوص مسئلتنا انه لا يقع قلت ولو حمل كلام الفتح على ما هو
من الغلام يكون اقرب الى الطلاق واما المهر ولو زوج امته صغيرة فاعتقها فبلغت
لا خيار لها لكمال ولايته ولان خيار العتق يغني عنه والعبد كذلك على الاصح وعن ح
لا خيار في تزويج القاضي لعموم ولايته والصحيح ثبوته فيه وفي الام لثبوته فيمن قبلها
ثم اذا فسخ بخيار البلوغ بعد الدخول كمل المهر وقبله يسقط دات في الذخيرة ان
النفقة لا تسقط **واذا** ما زايدة **سكتت** التي بلغت حال كونها **بكرا** مع العلم بالنكاح
الخيار مفعول لقوله **ابطلت** اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتدا النكاح فانها
لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان رضى بجامع ان كل واحد منهما خيار ثبت لقصور ولاية
العاقد وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بالخيار الا بعد العلم به والولي
ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط علمها بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام في دار
الاسلام فلا تعذر بجهلها به بخلاف المعتقة لانها لا تتفرغ للتعلم لاشتغالها بالخدمة
ويثبت خيار البلوغ للذكر والانثى بخلاف العتق فيختص بالانثى وخيار العتق يبطل
بالقيام من المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ لا يبطل به وخيار العتق لا يبطل بالسكوت
ويمتد الى اخر المجلس فوجوه المخالفة خمس ولا يمتد في البكر الى اخر المجلس بخلاف الثيب
والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل بتوهم خلل وانما يبطل بالرضى غير ان سكوت
البكر رضى **وما سكوته** اي الغلام **كذا** اي كسكوت البكر في كونه رضى **بل الرضى** منه بقول
ولو دلالة **اذا عرضا** عن مقتضى الخيار ومن الدلالة دفع المهر قال ابن الهمام اذا

كان

كان قبل الدخول اما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه
رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ بفعل يدل عليه كوطي وقبلة كالثيب وخيار العتق لا يبطل
الا بما يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار
نفسها مع روية الدم وان رأته ليلا تختار بلسانها تقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رايت الدم الآن لانها لو اسندت افسدت وليس هذا الكذب محض بل من قبيل
المعاريض المسوغة لاحياء الحق لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتدا والضرورة داعية
اليه هذا لا الى غيره ولا يصح بعد الصبح مثله كذا في البزازية عن اسمعيل بن حماد بن ابي
حنيفة ما ترى في مثل امراة تقدمت الي فقالت ايها القاضي انا ابن عمي زوجني من هذا
ولم اعلم فلما علمت رددت قال متى رددت قالت حين علمت قال ومتى علمت قالت حين
رددت وقيل يسال عنها فقيل هي من نسل ابي حنيفة فقال هذا الفرع من ذاك الاصل
فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعى بالشهود
فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او
المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها كذا في التبيين قال ابن الهمام هو محمول على ما اذا
لم تفسخ بل بها حين فعلت واما فيه وفي الذخيرة من انها لو سالت عن اسم الزوج او عن
المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه غاية الامر كون هذه الحالة
كحالة ابتدا النكاح ولو سالت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر لا ينفذ
عليها وان كان عدم ذكره منعه لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم
تسال عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسوال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما يتوقف
رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضى كيف وانما ارسلت
لغرض الاشهاد على الفسخ انتهى واورد عليه ان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على
الرضى لان ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا
شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت انتهى والجواب ان الرضى لا بد منه لكنه تارة
يكون صريحا وتارة دلالة من الثيب والبكر لكن مجرد السكوت من البكر جعل رضا شرعا
وقام مقام القول لعلة الخيار اقول ينبغي ان يقال ان سالت عن اسم الزوج مع علمها
به او سلمت بغير قالت مرحبا للشهود ونحو ذلك يلزمها لكون هذا مستغنى عنه اما اذا
ردت سلامهم او كانت جاهلة للزوج فالسوال عنه لا يكون كالسكوت والحاصل
ان اشتغالها بما لا يفيد يقوم مقام السكوت فيلزمها لانها تحتاج اليه في هذا المقصود
ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب
ولو اجتمع خيار بلوغ وشفعة تقول اطلب الحقين وتبدا بالخيار البلوغ ثم الفرقة
بخيار البلوغ والعتق ليست طلاقا لوقوعه من الانثى بخلاف المخيرة لانه بتمليك
الزوج ولا يقال الفسخ لا يرد على النكاح لانا نقول ذاك بعد التمام وهو الصحيح

النافذ اللازم وذا غير لازم والارث بينهما **قبل الانفساخ** بالقضا **جار** لصحة النكاح وثبوت
الملك وبموته ينتهي ويتم المهر ولو مات قبل الدخول كما لو مات بعد اعتراض بعدم الكفاءة
قبل حكم بفسخ بخلاف الموقوف والفاسد **ولاية لمجنون** جنونا مطبقا وهو شهر وبه
يفتى قال الكمال لا يحتاج لتقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج
حال افاقته عن جنون مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا
تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم وبعض
المتأخرين الكفو الخاطب ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا
انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الاقرب **ولا لصغار** ولا للعبد **و** لا لكافر
من ولاية على فتاة من ذوي الديانة وللاسلام اذ الكافر فلن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولذا لا يتوارثان ولا يشهد عليه والصغير ونحوه لا ولاية لهم على انفسهم فكيف
على غيرهم والولاية نظرية ولا نظر في تفويض اليهم واما المسلم على الكافرة فاذا كان
سيد امة كافرة او سلطانا قال السروجي لم ار هذا الاستثناء لاصحابنا ونسب لكن وقع
في الدراية في كلامهم ما يدل عليه وعزي للمبسوط الولاية العامة تثبت للمسلم على كافر
كسلطنته وشهادته **والام ان لم يكن** اي يوجد ثم **عصبة** ممن ذكرنا **ولية** في نكاح عند
ابي حنيفة ومعه ابو يوسف على قول الجمهور وصححه في الذخيرة والمجتبى والجوهرة ونقل
عن تهذيب القلانسي عن ح وهو قولهما لا يليه الا العصبات وعليه الفتوى وهو مخالف
لما عليه وفي المحيونة لها بنت تقدم على الام ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت
وان فقدت اي تفقد الام **فالمرتبة** لاخت اي الشخص الصغير من ابويه ولا تقدم
على الام كما ذكر في التجنيس عن النسفي ففي الخلاصة الفتوى على تقدم الام عليها لانها
اقرب وذكر النسفي في المستصفى ان الجد الفاسد اولى من الاخت عند ح وعند ابي يوسف
الولاية بينهما كالارث قال ابن الهمام وفي شرح صح في التجديد والاخ من تقدم الجد ان تقدم
على الاخت وفي القنية ام الاب اولى من ام الام رواية **ثم للاخت** بالنقل **من ابيه واخيه**
اي ثابتة **ثم لولد الام** ذكورهم كاناثهم ثم لاولادهم **ثم لذوي ارحامه** فالعمات ثم
للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام **ثم لمولى الموالاة ثم** القاضي **بالقضا بمحتوي**
على الولاية في الانكاح اذا شرط في تقليده لانه نائب السلطان وفي الحديث السلطان
ولي من لا ولي له وليس للوصي ان يزوج ولو نص عليه الموصي كما في الخانية وعن ح ان اوصى اليه
الاب وهو قول ك قال الكمال الا ان عين الموصي رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي
به كما لو وكل في حياته بتزويجها واورد عليه انه ان زوج في حياته وكيله ولا كلام فيه
لانه كتزويجه بنفسه والا فالتوكيل يبطل بالموت اقول تحمل رواية هشام عن الامام على
هذه الصورة لان راي الاب اولى بالاتباع لقوة قرابته وغلبة شفقته حتى جاز
عقده لغير كفو فيجب اتباعه في ذلك كما هو مذهب مالك والحق في النهاية بالعقود

العتق

العتق والنسب لطيفة بحث بعض الفارقة مع الشرح الكمال بانه يمكن قطع النزاع بالطلاق
فاجابه الكمال بانه يريد بالطلاق المشروع او غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم
المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارى الهداية بانه جواب
غير صحيح لان له ان يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وتعقبها تلميذه
ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة
ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم
يكن لقطع المنازعة سبيل الا الانعقاد باطنا مع ان الحكم اعم من دعواها او دعواه وكذا
صرح المص بما اذا كانت هي المدعية ليفيد انه يحل وطئها وان امكنه طلاقها ليفيد انه
لا عبرة بالطلاق اقول في توجيه ذلك وجه وجيه وهو ان الغالب ان الطلاق .
تعلق به لزوم المهر فاذا شهدوا عليه بمهر كثير وعلق اكثره او كله بالطلاق بان كان
لها رغبة في الاقامة معه كان له ان يرى الطلاق قوي لا سيما اذا كان فقيرا جدا

. باب الاوليا والاكفا .

الولي القرب والدنو المطر بعد المطر وليت الارض بالضم والولي الاسم منه والمحب
والصديق والنصير وولي الشيء وعليه ولاية وولاية او هي المصدر وبالكسر الخطة
والامارة والسلطان واوليته الامر وليته اياه والولا الملك والمولى المالك والعبد
والمعتق والصاحب العتيق والقريب كابن العم ونحوه والجار والحليف والابن
والعم والنزيل والشريك وابن الاخت والولي والرب والناصر والمنعم عليه
والمحب والتابع والصهر وفيه مولوية اي نسبة الموالي الولي هنا من ينفذ تصرفه
على غيره ويشترط اهليته بالتكليف والاسلام اذا كان وليه مسلما وفي المغرب وكي
اليتيم او القتيل ووالي البلد اي مالك امرهما ومصدرهما الولاية بالكسر والولاية
بالفتح النصرة والمحبة وفي الصحاح وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر وبالكسر
الاسم كالامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا
وهي في النكاح ولاية ندب على المكلفة واجبار على صغيرة ونحوها ولو ثيبا ومرقوقة
وتثبت لقرابة وملك وولاء وامامة والاكفاء جمع كفو وهو النظير لغة وعرفا سيأتي
ان شاء الله تعالى **ونافذ في حرة** خرج ما سواها من امة ومدبرة وام ولد **مكلفة بالغة**
عاقلة فكل من جاز تصرفه في ماله جاز عقد نكاحها بنفسها بلا ولي **عرفه** لانها تصرفت في
خالص حقها وقال محمد يتوقف على اجازة وليها ومنع ح ك انعقاده بعبارة النسا لقوله
تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان له ولاية لما منع من العضل والحديث
لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن
فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وحتى تنكح زوجا غيره الى غير ذلك مما يفيد انعقاده
بعبارتهن وحديث م الايم احق بنفسها من وليها وفي ن لا زوج لها بكرا او ثيبا ولا

تكون احق منه الا اذا زوجت نفسها بغير رضاه وما رواه من حديث الولي وانه بدونه باطل
ضعيف او يحمل على صغيرة وامة ونحوهما او نفي الكمال وايضا يلزم صحته منها باذنه ولا يقولون
به والنهي عن العضل المراد الحبس بحبسها ومنعها التزوج كما في المبسوط وان كان نهيا
للازواج المطلقين عن المنع بعد العدة كما في الدراية بدليل اول الاية فلا حجة فيه وهذا
ظاهر الرواية عنهم وللولي الاعتراض في غير كفو وما روي عنهما من خلافه فرجوع عنه وروى
الحسن عن الامام انه لا ينعقد ان لم يكن كفوا وفي الخانية المختار للفتوى وفي الكافي والذخيرة
وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة فسد الباب اولى
حتى قال صدر الاسلام لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها لا تحل للمطلق ثلاثا على المختار
قال الكمال فان المحلل غالبا غير كفو واما لو باشر الولي عقده فتحل وسيأتي في الكفاءة
تمامه ان شاء الله تعالى وكذا لو رضي ولم يباشر اما لو قال رضيت جاهلا به ينبغي ان يجوز لان
قصده تمام التحليل مع علمه وهي اي الحرة المكلفة **عند كونها لا تجبر** لا ينفذ عقد وليها عليها
وينفذ في البكر كالصغيرة لجهلها بامر النكاح ولذا يقبض الاب صداقها بغير امرها دلالة
ما ثبت من عقلها وبلوغها والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد تم بالبلوغ لتوجه الخطاب
فصارت كالغلام وكالتصرف في المال وانما ملك الاب قبض مهرها لانه فيبرأ الزوج بدفعه
له ولو نهته لم يبرأ الزوج او للاب لم يملك كسائر الديون وما وهبته زوج او اهداه لها
والجد مثله كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وغيرهم لا يملك بدون امرها لانه
معبر وفي الظهيرية تزوج بكرا بالغة ودفع لابيها بمهرها ضيعة فلم ترض بفعل الاب ان لم يجر
العرف بقبض الضيعة لم يجز لانه حينئذ شراء والبلوغ قطع الولاية والا جاز لانه قبض للمهر
ولو كانت صغيرة فقبض ضيعة لانه يلي المهر ان جرى به التعارف جاز والا فلا وفي الذخيرة
وبه يفتى ولو قبض ما لا اذن له فيه فللزوج استرداده وقبض مهر الصغيرة للاب والجد
والوصي لا غير ولو انما يحل الا في فاذا بلغت خيرت تأخذ منه او منها وللاب والجد المطالبة
به ولو صغيرة بخلاف النفقة وليس للجد قبض مهر بنت بالغة فلو اختلف الزوج
والاب في الدخول فالقول للاب ويحلف على نفي العلم ان لم تقر به وله تحليفها ايضا ان لم يدخل
بها كما في الذخيرة ولو اقر الاب بقبض صداقها لو انكرت ثيبا بالغة في وقته لم يقبل
والا قبل وليس للزوج رجوع على الاب الا ان شرط براءته عند القبض كذا في الفتح
وغيره وفي الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين في مثله نظير حكم
المرأة والاب والزوج ولو قبض منه ثم ادعى الرد ان بكرا لم يصدق الا ببينة لانه ليس
له حق الرد ولو ثيبا صدق كالمودع وفي الذخيرة له مخاصمة الزوج في مهر البكر كالعقد
ولا يشترط حضرتها فان قال الزوج للقاضي مره بقبض المهر وسلم الجارية الى ان تقول
اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع لم يلزم الزوج دفعه كما لو قال ليست في منزلي لا اعرف
مكانها فان قال عندي لكن اقبض المهر لاجهزها به وسلمها اليه يؤمر الزوج بالدفع اليه فان

طلب

[side note] **للولي الاعتراض في غير كفو**

[side note] **المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو لا تحل للاول**

[side note] **قبض مهر الصغيرة للاب والجد**

طلب كفيلا يأمر القاضي الاب بكفيل بالمهر فاذا اتى به امر الزوج بدفعه فاذا اسلم البنت
له برئ الكفيل وان عجز بوصل الزوج لحقه به كذا قاله ثم فرع وقال يؤمر الاب ان
يجعل المرأة مهيأة للتسليم ويحضرها ويأمر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت
فيكون دفع الزوج عند تسليمها نفسها لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل
للمرأة لا محالة بالكفالة وانما النظر بتسليم المهر بحضرتها قال الخصاف وذا احسن القولين
وصمتها اي البكر ولو كان بعد تزوجها بغيره ان كان طلقت قبل زوال البكارة او فرق
بينهما للعنة ولو خاصمت في مهرها لان العبرة لعين النص فيكفي سكوتها ولو لاحياء عندها
كالبكارة زمانا وقد يقال العلة منصوصة فيتعلق بها الحكم لحدث واذنها صماتها قال
في المصباح والاصل وصماتها كاذنها فشبه الصمات بالاذن شرعا ثم جعله اذنا مجازا
ثم قدم مبالغة والمعنى هو كاف في الاذن وانما قلنا الاصل صماتها كاذنها لان الذي انما
يخبر عنه بما يصح ان يكون وصفا له حقيقة او مجازا فيصح ان يقال الفرس يطير ولا يصح ان
يقال الحجر يطير لانه لا يوصف بذلك ذاتا كاذنها صحيح ولا يصح ان يكون اذنها مبتدأ
لان الاذن لا يصح ان يوصف بالسكوت لانه يكون نقيضا له فيبقى المعنى اذنها مثل سكوتها
وقبل الشرع كان سكوتها غير كاف فكذلك اذنها فينعكس المعنى **او ضحكها** بغير استهزاء
اذ تخبر بعقد الولي نكاحها اي ولي العذب ولو قاضيا عند عدم من قبله او مولى امة
والمجبر لها **الولي اذ شيئا** هو او رسوله او وكيله في نكاحها الشخص معلوم لها فلو قال من
فلان او فلان وذكرهما فسكتت كان رضا بزوجها ممن شاء منهم ومن بني عمي وهم يحصون
كان رضي ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح كما في الهداية لصحة النكاح بدونه وقيده بعض
بالاب والجد وفي غيرهما لا بد من ذكره وصححه في الكافي والدراية قيل ولعله سهو لان التفرقة
بين الاب وغيره انما هي في تزويج الصغيرة جبرا والكلام في الكبيرة وقيل يشترط مطلقا
وهو قول المتأخرين وفي الفتح انه اوجه وفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها ووهبها من رجل
ينعقد نكاحه لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان
زوجها بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي لانها ما رضيت بتسميته فلا ينفذ الا باجازة كذا
في الخانية وغيرها واستشكل بان مقتضى الاشتراط انه لا يصح الاستئذان اذا لم
يذكره فلم يصح قولهم انها رضيت بنكاح لا تسمية فيه فسكوتها لعله لعدم صحة الاستئذان
والجواب ان الذي رضيت به لم يوجد وما وجد ان لم ترض به اولا فاجازتها كافية في نفاذه
وفي البرهان بعد ذكر ما ذكره في الفتح قال السرخسي في شرح النكاح اشتراط تسمية المهر
عند الاستيمار قول المتأخرين لان رغبتها تختلف باختلاف قلته وكثرته اما اشارات
محمد فانه ينعقد بمهر مسمى وذكر الحلواني في شرحه انه اذا لم يسم لها الزوج او المهر وسكتت
فيه اختلاف المتأخرين من غير فصل بين ما اذا وهبها او زوجها بمهر مسمى هذا اذا اخبرها
بالنكاح قبل العقد واما اذا اخبرها به بعد العقد وسكتت ففيما اذا لم يذكر الزوج والمهر

الزوج والمهر قال الفقيه أبو نصر ينفذ ويفرق بين الماضي والمستقبل وقال الفقيه
أبو الليث لا ينفذ قال الصدر الشهيد هو الصحيح وعليه الفتوى وفيما إذا ذكر الزوج
والمهر فالمسئلة على التفصيل الذي ذكرنا وهو اختيار الصدر الكبير برهان الأئمة
أو أنه لا نكاح لها منه كائن **في الماضي وأخبرته** من العاقد أو من غيره ورسوله مثله أبا كان
أو فضوليا فيشترط حينئذ العدد أو العدالة وقالا لا ولها نظائر شفيع أخبر ببيع المشفوع
ووكيل أخبر بعزله ومأذون أخبر بحجره ومولى أخبر بجناية عبده فلما كان فيه إلزام من وجه دون
وجه شرط أحد شطري الشهادة وما فيه إلزام من كل وجه من حقوق العباد شرطا شرطا كلها وما لا
إلزام فيه أصلا كالمعاملات يقبل كل مميز وما هو حقه تعالى ويمكن تلقيه من العدول كالأحاديث
عليه السلام مما لا عقوبة فيه شرط العدالة والبلوغ ومنه رمضان وسكتت مطلقا ولو ضحكا
بأن لم ترده لو تكلمت بكلام أجنبي ولو أخذها عطاس أو سعال أو أخذ فمها فلما زال قالت
لا أرضى به كان ردا وقولها عند الاستئذان لشخص غيره أولى لم يكن إذنا وبعد العقد إجازة
وقولها ذلك إليك إذن مطلقا بخلاف قولها أنت أعلم وفرقوا بينهما بأنه يحتمل الإذن
وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك
كذا في الظهيرية واستشكل بأنه لا يكون نكاحا إلا بعد الصحة وهو بعد الإذن فالنطق إذا
ليس بإذن عنهما وأجاب بأن العقد إذا وقع وورد بعده ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح
بوجوده احتمال التقرير وإذا ورد قبله ما يحتمل الإذن وعدمه ترجح الرد بعدم وقوعه
فيمنع من إيقاعه لعدم تحقق الإذن فيه ولو فعلت ما في حكم السكوت من تمكينه منها أو طلب
مهرا أو نفقة **تنزلا** بالنف الإطلاق أي السكوت أو نحوه **إذنا** لحديث البكر تستأمر في نفسها
فإن سكتت فقد رضيت لرجحان جانب الرضى لأنها تستحي من إظهار الرغبة فيه لا عنه
وسكوتها للاستئذان وكالة وللعقد إجازة وفرع على التوكيل لو قالت بعد خروج الوكيل
وذكر معين لا أرضى به ولم يعلم بذلك فزوجها صح ولو زوجها إلا بعد لم يكن سكوتها رضى ولو
زوجها وليان متساويان فأجازتهما بطلا لعدم الأولوية وإن سكتت توقفا حتى تجيز
أحدهما بقول أو فعل وإن بكت بلا صوت فهو إذن في المختار وبصوت لا لكن في الدراية
ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ ولو قالت لا أرضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح والبكاء
عند التزويج مثله عند الاستئذان ولو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت
فهو إجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها الخبر فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لأن
العقد بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما إذا زوج قبل الاستئذان
إذ غالب حال البنت إظهار النفرة عند فجأة السماع وفي الفتح والأوجه عدم الصحة لأن ذلك
الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضى ولو كانت قالت كنت
قلت لا أريده ولم تزد على هذا للإخبار بأنها على امتناعها وفي الظهيرية لو قالت لا أستحسن
أو لا أريد الأزواج لا يكون ردا حتى لو رضيت بعده يصح ولو قالت لا أريد فلانا فهو

رد ولو مات الزوج فقالت ورثته إنها زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض به فلا
ميراث لها وقالت هي زوجني أبي بأمري كان القول لها ولها الإرث وعليها العدة وإن
قالت زوجني بغير أمري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا إرث لإقرارها أن العقد
وقع غير تام فإذا ادعت النفاذ بعد لا تقبل للتهمة وقد أقيم السكوت مقام القول في
نحو ثلاثين موضعا جمعها الكمال ابن الهمام في أبيات ذكرها في الفتح وزيد عليها وهي

سكوت بكر في النكاح وفي • قبض الابن صداقها إذن
قبض المالك والمبيع ولو • في فاسد وإذا اشترى فمن
وكذا الصبي وذا الشرا إذا • كان الخيار له كذا اسنواه
مولى الأسير يباع والمولى • وأبو الوليد إذا ما انقضى الزمن
وعقيب شق الزق أو حلف • ينفي به الإسكان إذ صنوا
وعقيب قول مواضع تمضي • أو منع مال ذا له قد نوا
وبلوغ جارية وزوجها • غير الابن بذاك قد منوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة في • نسب شراه من به ضغن
وإذا يقول لغيره فسكت • هذا متاعي بعه يا معن
وإذا رأى ملكا يباع له • ونصر فوا زمنا فلم يدنو

وزدت عليه

والوقف والتفويض أو • حلف للعبد لا يعطى له إذن
وشريك من قد قال شري • لي كالوكيل لنفسه يعنو

لو وقف على إنسان فسكت ولم يرد جاز وذكر في أيمان الخانية أنها إذا حلفت لا
تأذن في تزويجها فزوجها وليها وسكتت لا تحنث وكذا لو حلف لا يأذن لعبده في تجارة
فرآه يبيع ويشتري وسكت يصير مأذونا ولا يحنث وكذا الشفيع إذا حلف لا يسلم
الشفعة فسكت لا يحنث **وإن غير الولي فعلا** أي استأذنها **فالقول** منها
كالثيب شرط لأنه لقلة الالتفات إلى كلامه فلا يدل على الرضى ولو دل فهو محتمل
والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الأولياء ورسلهم ورسول الولي مثله كما في الثيب
لأن نطقها لا يعد عيبا ولا مانع من النطق واستدل بحديث والثيب تشاور ولأن المشاورة
لا تكون إلا بالقول وأورد الزيلعي أن الرضى قد يكون بغير قول كرضيت واحتجت بدلالة
كطلب مهر وتمكين وطء وقبول تهنئة وضحك وسكوت البكر دلالة الرضى فيها بخلاف
الثيب بممارسته ورده ابن الهمام بأن الحق أن الكل من قبيل القول إلا التمكين
فيثبت بدلالة نص إلزام القول لأنه فوق القول واستشكل بأن قبول التهنئة ليس
بقول وإنما هو سكوت وليس هو فوق القول وإنما الضحك فذكراه لأنه كالسكوت لا
يكفي وسلم منا أنه يكفي وجعله من قبيل القول لأنه حروف قلت وقدمنا أن منه التبسم

ولا حرف فيه وفي الظهيرية لو قبلت الهدية لم يكن رضى كما لو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت ولو خلا بها برضاها لا رواية له وعندي انه اجازة وفي القنية وكل رجلا في تزويجها قبل الاستيمار فاستامرها الوكيل وذكر الزوج والمهر فسكتت وزوجها جاز وسكوتها انكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كالاب واستشكل بانها لما سكتت عند استيماره صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس للوكيل ان يوكل بالاذن فمقتضاه عدم الجواز او تخصيص مسئلة الوكالة بغير الولي ولانه استحباب وان كان وكيلا في الحقيقة وانت خبير بان الذي استامرها هو الوكيل وسكوتها كسكوتها لوليها فهي راضية بفعله فهو الوكيل عنها وانما ترد الشبهة لو كان رسولا في الاستيمار فافهم **واذ اعذرتها** اي بكارتها مرفوع بفعل دل عليه **زالت** بجرح بان وقعت على عود او اذى اي **او وثبة** طفرة **او حيضة** قوية الدفق او فرط تعنيس اي طول اقامة عنست البكرية كسمع ونصر وضرب عنوسا وعناسا طال مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار ولم تتزوج قط كما عنست وعنست وغنست وعنسها اهلها تعنيسا وهي عانس كذا في القاموس **فبالبكر زنا** امر من وزن والعفة بدل نون التوكيد اي قسها على البكر في حكمها المذكور اما بغير الزنا فهي بكر حقيقة اتفاقا ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان ولان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة فالزايل في هذه الصورة العذرة لا البكارة واورد لو اشترى امة على انها بكر فوجد عذرتها زالت له ردها وان لم يجامعها احد لان المتعارف في اشتراط البكارة هنا صفة العذرة وفي المجتبى ينبغي ان لنائب القاضي ولاية التزويج حيث كتب القاضي له ذلك في منشوره فانه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه الخ تنبيه على ان هذا الشرط في حق القاضي لا نوابه والظاهر انه شرط لها وفي الظهيرية فان زوجها قاض ثم اذن له فاجاز ذلك جاز استحسانا وفي الباتية لو زوج قاض صغيرة لانه لم يصح كبيع مال يتيم لنفسه لانه حكم ولو شرى من وصي يتيم جاز وان كان نصبه وصيا لانه عن الميت لا عنه وقال الكمال لانه كالوكيل فلا تجوز عقده لانه قال وآلا طلاق بالوكيل يكفي الحكم فيستغني عن جعل فعله حكما مع شرطه وفي الفوايد التاجية صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد بلوغها اشتبه مع قولهم كل عقد لا مجيز له حال صدوره لا يتوقف لكن هنا السلطان مجيزه وفي الذخيرة امراة جاءت الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فله ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل من افتائها البينة خلاف المشهور وما نقل عن اسمعيل حنفي رحمه الله تقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الثالث فمعلوم الاشتراط كذا في الفتح قيل الظاهر ان الشرطين الاولين انما هو عند كذبها بان كان لها ولي اما ان كانت صادقة في عدم الولي فليس شرطين اصلا **وزوج**

الولي

الولي **الابعد** الصغيرة **حين الاقرب** مسافة القصر ظرف لقوله **نأى** اي تبعد وغاب **من يرغب** مفعول زوج وهذا اختيار المتاخرين في حد الغيبة وعليه الفتوى واختيار اكثر المشايخ تقديرها بفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وصححه الامام ابن الفضل وفي المبسوط والذخيرة وفي الخلاصة به يفتي الامام الاستاذ وفي الهداية هو اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقائها ولاية ح بخلاف ولاية التصرف في مالها فلا ينتقل عنه الا ان يتعد قال الكمال ولا تعارض بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ فيفتي بما عليه الاكثر وعليه فرع قاضي خان انه لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف يكون غيبة منقطعة اقول وما احاره المصنف كما لا يخفى اذ كونه كفوا قد يخفى فيظن كفوا ويظهر بخلافه قال في التجنيس والاصح انه لا نهاية وبه يفتي وفي منية المفتي صححه ايضا ولو زوجها الاقرب حيث هو فالظاهر جوازه لان غيبته لم تنف ولايته **ولو زوجا** معا او لم يدر السابق بطلا **ولو** عضل الاقرب قال في الخلاصة يثبت للابعد ولاية التزويج وذكر السروجي انه يثبت للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره والمراد بالعضل منعه الامتناع من تزويجها مطلقا او من كفو خطب ليزوجها بغيره والظاهر الاول **والعود** اي عود الاقرب لم يبطل عقده الابعد بشرطه لصدوره بولاية تامة والابن وابنه وان سفل **لا الاب** وان علا **ولي من جنّت** او جن مطلقا **فابن يحجب** عن الولاية عندهما وقال محمد ابوها واختاره الطحاوي لانه اوفر شفقة منه ولهما انه قدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا يعتبر زيادة الشفقة كالام مع العصبات والافضل ان يامر الابن الاب بالنكاح خروجا عن الخلاف واما المال فولايته للاب وقدمنا انه لا خيار لها فيه **فصل في الكفاءة** اي كون الزوج نظيرا للزوجة فيما يذكر من النسب ونحوه وان كان لا يعتبر ذلك في المال وكانهم راعوا التغليب في هذه الالفاظ واما جعل كون المراة ادنى منه فتعبيد الكفو النظير لغة من كفاه ساواه ومنه حديث المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهي مماثلة في خصال مخصوصة تعتبر في النكاح لحديث جابر الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولانه عقد للعمر واشتمل على اغراض الالفة وتاسيس القرابات ولا تتم ذلك الا بين الاكفاء وانتفى كونه بالدين لحديث الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا في حكم الآخرة واما في الدنيا **وتعتبر** من جانب الرجل لها لانها مستفرشة له والشريف يأبى ذلك لخسيس بخلاف عكسه لانه مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وهي حق الولي لما ذكروا ولو زوجت نفسها لرجل لم تعلم عبدا او حرا لا خيار لها وللاولياء الخيار **ولو** زوجوها الا برضاها ولم يعلموا اعبد هو ام حر ثم علموا لا خيار لاحد هذا ان لم تخبر بحريته حال العقد اما لو اخبر انه حر فلهم الخيار فظهر انه لا خيار لها لما لم تشترط الكفاءة او يشترطوها لانه اذا لم يشترط كان عدم الرضى

لعدم الكفاءة من الولي دمنها انما يثبت من وجه دون وجه لان حال الزوج محتمل بين ان يكون
كفوا او لا والنص انما اثبت حق الفسخ لعدم الكفاءة حال عدم الرضى من كل وجه لا من وجه
دون وجه (ولي من لغير كفو) من الرجال (نكحت) بغير رضاه والمراد به العصبات ولو غير
محرم في الاصح ولو كان بعد تزوج منه له فراق ثم تزوجها بغير رضاه (فرق بينهما) اي القاضي
بطلبه ما لم تلد وهذا على ظاهر الرواية من انعقاده صحيحا وافتى به كثير فليس لها ان تمنع نفسها
منه ولذا ثبتت احكامه من ارث وطلاق اي التفريق ولا يكون طلاقا فان كان دخل فلها المهر
المسمى وعليها العدة ولها نفقتها والخلوة كالدخول والا فلا وعلى الرواية المختارة لها ان تمنع
من رضا الولي واختاره الفقيه ابو الليث لان لها ان تقول انما فعلت وكان ان يجيز ولعله
ان لا تجيز فيصير وطئ شبهة وعلى هذا فينبغي ان لها الاقل من المسمى ومهر المثل وان لا نفقة
لها في العدة وقيدنا شراح بعدم الولادة واشاره في الخلاصة لعله لضرر الفسخ بعدها (والبعض)
من الاولياء المستوين درجة وهو مبتدا اول (ورضاه) مبتدا ثان والمراد به قبل العقد او
بعده وخبره جملة (ان ثبت) (فهو كلهم) اي كرضى كلهم والمبتدا الثاني وخبره خبر الاول
فلا تعرض غيره وقال الشافعي كما لو اسقط احد الشركاء دين حقه منه ولنا انه حق واحد لا يتجزى
ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان ولو تفاوتوا ورضي الابعد
فللاقرب الاعتراض ولو صدق بعض انه كفو لا يسقط حق منكرها ولو برهن على الكفاءة
والولي على عدمها لا اشترط له لفظ الشهادة لانه اخبار كذا في التاتارخانية ولو كانت امراة
مع غير كفو فخاصمه اخوها وابوها غائب غيبة منقطعة او خاصمه ولي اخر غيره او ابنه وهو غائب كذلك
فادعى الزوج ان الولي الاول زوجه لو فرنا باقامة بينة والا فرق بينهما فان برهن قبل
واجرها على الاول يعني على الاول الذي هو اولى لان هذا اخص ويستوي الرضى قبل
العقد وبعده وبحث بعضهم في انه لو قال قبله رضيت بتزويجها من غير كفو ولم يعين ونحوه
انه لا يكون رضى لما في الخانية ان الرضى بالمجهول لا يتحقق فان قلت انما ذكره فيما لو
شاورها الولي على الزوج وهذا انما ينبغي معرفة عينه ليعتقد عليه واما هذا فاسقاط لحق
متعلق بمجهول والاسقاط المجهول يصح كالبراءة عنه قلت الجهالة فيما يسقط ويبرا عنه
لا تضر كالمصالح عنه اما الرضى فلا بد ان يتعلق بمعلوم (وقبض نحو المهر) من النفقة والكسوة
والمخاصمة فيها استحسانا ان ثبت عدم الكفاءة عند القاضي قبلها والا فلا ولما كان
المزوج المضاف يعم استثني منه بقوله (ليس السكوت) منه لانه محتمل وانما جعل رضا في
مواضع ليس هذا منها فقوله كرضاه وخبر المبتدا او هو قبض الخ وليس (كرضاه) صريحا حتى وان
لم يجهز منه في الصحيح ذوه (نسبا) نصب على التمييز من نسبة قوله (تعتبر الكفاءة) المعتبرة
في النكاح (فالقرشي) المنسوب لقريش وهو النضر بن كنانة اي من كان من اولاده (منه)
اي قريش يعني القبيلة (كفو) في الكفاءة لان عربهم من الروساء خلاف العجم واحدهم
عربي والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي جمعه اعارب وفي المبسوط افضل الناس

نسبا

نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لحديث ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا
واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وسمي قريشا جد النبي الثالث عشر ثم سوه
باسم دابة في البحر تاكل دوابه لانها من اعظم دواب البحر عزة وفخرا وفيها قال اللهبي
وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت قريش قريشا الخ تاكل الغث والسمين ولا تترك فيه
• لذي الجناحين ريشا • هكذا في البلاد حي قريش • ياكلون البلاد اكلا كميشا •
ولهم اخر الزمان نبي • يكثر القتل فيهم والخموشا • وقيل لان النضر كان قرشيا وسمي
به لانه كان يقرش عن خلة الناس وحاجتهم ليسدها بماله والتقريش التفتيش وطبقات
العرب ست شعب تجمع قبائل وقبيلة • تجمع عمائر • وعمارة تجمع بطونا • وبطن تجمع افخاذا
وفخذ تجمع فصائل • فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة • وقصي بطن • وهاشم فخذ
• والعباس فصيلة • وقد نظمها بعضهم في قوله •
• شعب قبيلة العمارة بطنها • فخذ فصيلة كذاك ترتيب •
• لخزيمة فكنانة وقريشها • فقصيها شمها فعباس انسبوا •
والخلفاء الاربعة قرشيون ولا هاشمي الا علي رضي الله عنه فانه علي بن ابي طالب
ابن عبد المطلب بن هاشم والصديق يجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجد السادس
وهو مرة فهو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة والفاروق
في السابع كعب فانه عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن
قرط بن رباح ابن ابي رحته مثناه ابن عدي بن كعب وذو النورين في الثالث عبد
مناف فانه عثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف ومن ثم
قالوا لا تفاضل بين قريش لتزوج عثمان وهو اموي به وتزوج علي ام كلثوم لعمر رضي
الله عنه وهو عدوي لانه سني والاصل فيه حديث قريش بعضهم لبعض اكفاء بطن ببطن
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل •
وانما قال ذا في الموالي المراد بهم العجم لانهم ضيعوا انسابهم فلا يفتخرون بها بل بالاسلام
والحرية ولان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان لهم استرقاقهم فلما تركوهم احرارا
كانهم اعتقوهم (ثم تكافت بطون العرب) اي ما عدا قريشا لما دونها ولو كان باهلية
• كما في الهداية من منعه واستدلالهم بقوله •
• اذا ولدت حليلة باهلي • غلاما زاد في عدد اللئام •
الخ وقولهم ياكلون بقية الطعام ونقي العظام رده ابن الهمام بان النص لم
يفصل بين الاقوام وهو عليه الصلاة والسلام اعلم بهم وقد اطلق في الكلام وليس
كل باهلي كذلك بل فيهم الكرام وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري
على الكل ولا ايما فيهم عجمي ولو حسيبا او عالما وذكر في الجامع الحاتي قالوا الحسيب كفو
للنسيب فالعالم العجمي كفو للعربي الجاهل وعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب ٥

فضل عائشة على فاطمة رضي الله عنهما

قلت ولذا فضلت عائشة رضي الله عنها على فاطمة رضي الله عنها والحسب مكارم
الاخلاق وفي المحيط الحسيب من له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه
ليس كفوا للعلوية قال الكمال واصله ما عن ح ان ذميا لو اسلم او عتق واحرز من
الفضائل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له قلت ووقع ان بعض الامرا تزوج بنتا من بنات
الخلفا واعترض عليه بعدم الكفاءة في النسب فالف بعض المشايخ رسالة في ذلك ورد
عليه بعض من عاصره **واعتبرت الكفاءة حرية** اي من جهتها **كالنسب** اي كما اعتبر
النسب يعني العرب اعتبرت الحرية في الكفاءة بين العجم دون العرب لافتخارهم بالنسب فلو
تزوج عربي اسلم وابوه كافر بنت ابائها في الاسلام كان كفوا والحرية لازمة للعرب لحرمة
استرقاقهم **لذا أن** اي كاعتبار الحرية **تعتبر اسلاما** وهذا ان في حق الموالي لان الكفر
عيب والرقا اثره وبالحرية والاسلام زوالهما فلا يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن لها اب
مسلم ولا ذات اب واحد لذات ابوين فيه **وكفى كالابا في ذين** الحرية والاسلام **الابوين** حكم ح
جاى اي من له ابوان في الاسلام والحرية كمن له ابا وليس العبد كفوا لحرة الاصل ولا معتق
لحرة اصلية ومن اعتق ابوه كمن له ابوان في الحرية وظاهره ان العبد كفو المعتقة وفيه
شي وفي المجتبى معتقة الشريف لا تكافئ معتقة الوضيع ولو كان ابوها معتقا وامها
حرة الاصل لا يكافئها معتق لان فيها اثر الرق وهو الولا والمراة لما كانت امها حرة
الاصل كانت هي حرة الاصل قال الكمال لا يبعدان يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق بنفسه
ويعتبران في حق العرب والعجم بالنسبة للزوج واما بالنسبة الى ابيه وجده فالحرية معتبرة
في حق الكل ايضا والاسلام في العجم فقط ومن ارتد فاسلم كفو لمن لم يجر عليه ردة كذا في
القنية **واعتبرت** الكفاءة في العرب والعجم لكل امراة ولو فقيرة بنت فقير كالاتي في
الواقعات **مالا** تمييز قال في الهداية ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمتعارف تعجيله كما صححه الزيلعي
والنفقة في ظاهر الرواية حتى لا يملك احدهما غير كفو لان المهر بدل البضع والنفقة
قوام الازدواج وتدخل فيها الكسوة وقدرها وقدرت نفقة بشهر صحح في التجنيس وفي
المجتبى والصحيح ان القدرة على النفقة بالكسب تكفي ولو وجد نفقتها دون نفقته
كفى لا عكسه ولو كانت صغيرة لا تطيق الوطي فهو كفو وان لم يقدر على النفقة وفي المجتبى
الصبي كفو بغنا ابيه في الاصح ولعله بالنسبة للمهر اذ العادة ان الاباء يتحملون المهور
عن الابناء بخلاف النفقات قال الزيلعي الا اذا كان ذا جاه كسلطان وعالم يكون كفاءا
لفقيرة الا جاهل **ودينا** اي اعتبرت الكفاءة من جهة التقوى والصلاح عند ح س لان
ذلك من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه ولم يعتبره محمد لانه
من امور الاخرة فلا يبنى عليه احكام الدنيا وقيل الفتوى على انه كذا في المحيط البرهاني
وهو وافقه انه صحح في المبسوط عن ح وفي الهداية وسائر متون الرواية خلافه قال في
المجتبى الاصح عند ابي حنيفة انها تعتبر في التقوى والحسب قال الشيخ قاسم في شرح

والصحيح ان القدرة على النفقة تكفي

الصبي كفو بغنا ابيه على الاصح

والذي يملك النفقة لا يملك [illegible] حتى قالوا فقيه العجمي كفو [illegible]

النقاية

النقاية وهذا اولى مما قيل الفتوى على قول محمد فلا يكون فاسق كفوا لصالحة بنت
صالحين سوا اعلن بالفسق كما شرط س اولا وظاهر قولهم صالحة بنت صالحين اعتبار
صلاحها وابائها واقتصر في المجمع على صلاحها وظاهر كلام الشراح الاكتفا بصلاح ابائها
حيث قالوا الفاسق غير كفو لبنت الصالحين قلت اقتصارهم على اصلاحها لعرف
بصلاحهم لخفا حال المراة غالبا لا سيما الابكار والصغاير واعتبرتا في ظاهر الرواية
عن ح وس وم **وحرف** سكنه بلغة ربيعة والاصل نصبه كما عطف عليه جمع حرفة اسم من
الاحتراف الاكتساب بصناعة او تجارة وفي القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة
يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به يسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف اليها لانهم يتفاخرون
بشرف الحرفة ويعيرون بدناءتها وفي الحديث الناس بعضهم اكفا لبعض الا حايكا او
حجاما وفي رواية او دباغا قيل وراعهم الكناس فليس احدهم كفوا الصير في وجوهري
وعليه الفتوى وعن س الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت فالحايك كفو الحجام والدباغ
للكناس والصفار للحداد والعطار للبزاز شمس الايمة الحلواني وعليه الفتوى وفي الفتح
الحايك كفو للعطار بالاسكندرية لحسن اعتبارها ثم وعدم عدها نقصا والحايك ليس كفوا لبنت
دهقان ان لم يكن له عقار كثير وفي الظهيرية واتباع الكرية لا يكونون كفوا لاحد الا لمثلهم كذا هم
الذين يتبعون مولا المترفين كذا قال شمس الايمة الحلواني والظاهر اعتبار ذلك بين
الزوج وابيها وانه وقت التزوج فلو كان دباغا ثم صار تاجرا له تزوج بنت تاجر اصلي
ويخالفه قولهم ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها ولا يعتبر فيما سوى غيرها ذكر من الجمال
والعقل فالمجنون الذميم كفو لعاقلة جميلة ولا السلامة من العيوب كما يأتي ان شا
الله تعالى ولا بين اهل الذمة قال في الاصل الا ان يكون فسادا مشهورا كبنت ملكهم خدعها
حايك ونحوه لتسكين الفتنة لا لها **ومهر مثل عقد بما** اي الزوجة **ان عند شف** اي
نقصه الزوج **يصح** ينوع **للولي** في الكفاءة لا القاضي وحده **ان يفرقا** بينهما بطلب ذلك
من الحاكم **او** اي الا **ان يتم مهرها مستحقا** بانشا لها عند ح وخالفاهم لان ما زاد على
العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما لو ابرأته بعد تسميته **وله** ان الاوليا
يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصه فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء لانه لا يعير به بعده
وان افترق قبل الدخول فلا مهر وبعده لها المسمى كما لو مات احدهما ولو طلق قبل الطلاق
فلها نصف ما سمى **والاب** الصاحي وكذا **او الجد اذا** ما زاد به **طفلا** ذكرا او انثى مفعول
قول **فذ ذو جاو من** مفعول ثان **ليس كفوا** للزوج **اهلا او زوجا** الطفل
بغبن **فاحش** بان زاد على مهر المثل في الذكر ونقصا عنه في الانثى **جازا** بالاطلاق
الا الطلاق اي صح العقد بما ذكر عند ح خلافا لهما في الاصح لتقييد الولاية بشرط النظر
فيبطل بفواتها كما في التصرف المالي كبيع واجارة وتزويج امة طفله وله ان الحكم منوط
بالنظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تزيد على المهر والكفاءة ولو عرف العاقد

الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها

من اسقط حقه لا يعترض عليه

بسوء الاختيار مجانة وفسقا لم يصح في الصحيح لان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه
ظهور ارادة مصلحة نظرا لشفقة الابوة وعلى هذا ايعم عدم الكفاءة بوجه ما وتخصيصه
بالفاسق في الفتح وفي الفتاوي زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب مسكرا فاذا هو
مدمنه فقالت بعد الكبر لا ارضى به ان لم يعرف الاب به وكان غالب اهل بيته صالحين فالنكاح
باطل اتفاقا لانه انما زوج على انه كفو وهذا يفيد ان الاب لو عرف به فالنكاح نافذ
ولا شك انه منه سوء اختيار بيقين وفرق بين علمه وعدمه في الذخيرة بانه اذا كان عالما بانه
ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل وعرف ان العقد مصلحة في حقها فصح اما اذا لم يعلم فظنه كفوا
بلا تامل قلت وهو يخالف ما نقلنا آنفا انه لو زوجت من غير شرطهم الكفاءة فظهر غير كفو
لا اعتراض لهم فاما ان يخص هذا منه او يدخل هذا فيه كما في القنية زوج بنته الصغيرة
من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق وقد قالوا انه باطل هنا لكن في
الظهيرية يفرق بينهما وهو الظاهر وفي الذخيرة باطل انه يبطل **وعقد غير ذين** الاب
والجد من الاخوة والاعمام وذوي الارحام **لم يجز جوازا** ابدا اصلا هو للتاكيد **ولا يصح**
لو زوج عم صغيرة من معتق الجد في حياته فكبرت واجازته لانه غير موقوف اذ لا مجيز له
فان العم ونحوه لا يصح عقدهم لغير كفو وفي الخانية وغيرها اذا زوج غير الاب والجد فالاحوط
ان يعقد مرتين بمسمى وبغيره وقد مر وفي القنية لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنته
الصغيرة باقل من مهر مثلها قيل ينبغي استثناؤه قليل يتغابن فيه انتهى قلت
يفيد ذلك تقييدهم بالفاحش فيه استغناء عن هذا الاستثناء واقول ينبغي ان يقيد بما
اذا لم يعلم الاب بالزوج كان يوكله في تحصيل زوج لبنته الصغيرة اما لو كان يعرفه
خصوصا بعد خطبته وانما وكل في مجرد العقد فينبغي ان يصح على قول ابي حنيفة ه

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ان زوج ابن العم بنت عمه
الصغيرة **من نفسه** بان قال تزوجتها لنفسي جاز فهو اصيل لنفسه وولي عنها خلافا
لزفر لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا انه هنا سفير معبر والتمانع
في الحقوق وهي لا ترجع اليه وفي البيع ترجع لانه اصيل فيه وروى خ ان عبد الرحمن
ابن عوف قال لام حكيم بنت قارض تجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقد
بلفظ واحد وروى عقبة بن عامر انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل اترضى ان ازوجك
فلانة ولها اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوجها اياه تم د وما في الغاية من
نقض قولهم وكيل النكاح سفير لا يرجع اليه حق بمن زوج موكله على عبد نفسه فانه يطالب
بتسليمه رده الزيلعي بانه لم يلزمه بمجرد العقد بل بالتزامه حيث جعله مهرا كما في الصلح
بغير اقرار والخلع كذلك لانه **ومثل حكمه** اي الولي كابن العم **ان زوج الوكيل من قد**
وكلته بتزويجها **من نفسه** ان جعل قوله من نفسه متعلقا بتزويجها العقد فيعد في
الاول من نفسه لدلالة عليه او بالعكس فالحاصل انه لا بد ان ينص في التوكيل عليه

لما

لو عرف العاقد بالمجانة والفسق لم يصح في الصحيح

زوج صغيرته من رجل ظنه حر الاصل

لما في المحيط وغيره ولو وكلته لتزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لان رجلا نكرة وهو
معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة واورد عليه مسئلتان واجاب عنهما في العمادية
الظهيرية قالوا قد ثبت دلالة ففي الظهيرية قال ابن العم للكبيرة اريد ان ازوجك
من نفسي فسكتت جاز وقد مر في البيانية بالبكر ولو قال اجنبي لم يكن رضى كما مر وفي
الظهيرية ولو تزوجها قبل الاستيمار فبلغها الخبر فسكتت لا يجوز وكذلك اذا فصحت
بالرضى عندهما وعند س يجوز لانه اصيل من جانب فضول من جانبها ومثل هذا العقد لا يتوقف
عندهما فتامل ع ولو قالت زوجني ممن شئت لا يزوجها من نفسه بخلاف الوصية لو قيل ضع
ثلثي مالي حيث شئت له الوضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالته تمنع صحة
الشرط فصار كمسكوت عنه وفي الوصية لا يضر جهالة الموصى له فيعتبر التفويض مطلقا انتهى
قلت وهذا يقتضي ان لا يصح من غيره ايضا واطلاقه يفيد صحته ولو لم يعرف الشهود
الزوجة وفي البزازية وكلته في ان يتزوجها فقال عند الشهود تزوجت فلانة ولم يعرفها
الشهود لا يصح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها وان عرفوها صح بلا ذكر الاسم وكذا اذا كان
الشهود يعرفون اسمها فذكره اذا علموا انه ارادها بالذكر وكذا اذا كانت حاضرة منتقبة
فانها دار الكفن ولا يحتاج الى ذكر الاسم لان الحاضر يعرف بالاشارة وفي حيل الخصاف
كره الرجل ان يسميها عند الشهود يقول خطبت امراة الى نفسي على كذا من الصداق فرضيته
وجعلت امرها الي في التزويج فاشهدوا اني تزوجت هذه المراة التي جعلت امرها الي نفسي
على كذا صح اذا كان كفوا وفي البقالي ولم يسمها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما
بينه وبين ربه انتهى والامام الخصاف جليل المقدار جار الامام الحلواني والامام
البقالي كذلك وقد قيد ذلك بانه فيما بينه وبين ربه تعالى نظرا الى ان الشهادة
في باب النكاح لاشتراط ان يثبت بها الحكم عند الحاكم كما في الوالدية وقالوا في الحاضرة
المنتقبة وان لم يعرفها الشهود اذا قال تزوجت هذه وقبلت جاز في المختار لانها
تعرف بالاشارة فاذا اريد الاحتياط تكشف وجهها حتى يراها الشهود او يذكر اسمها
واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه ليقع الامن من ان يرفع الى قاض يرى قول من
لا يجوزه وهو نصر بن يحيى فيبطله فعرف من هذا ان الاحوط ذلك لا انه المذهب وان
ما ذكره الخصاف ضعيف لا يعتمد عليه كيف وقد ذكره الامام الحلواني وقال هو كبير في العلم
يقتدى به وفي الخانية ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب الرسول فزوجها اياه
جاز لانه امره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد انتهى اقول لعل هذا في عرفهم والا فقد
يخطب الشخص لينظر ما تجاب به وما يشرط عليه وما يطلب منه لكن بقي انه هل يشترط في
الخطبة ذكر المهر ونحوه حتى لو اجيب على الاجمال من غير تعيين المال يصح ويمتنع على
الغير الخطبة ام لا يمكن محل نظر فقد يوكل في النكاح ويخالف في شيء فلا يصح فيها وكله
ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل فيجب

كره الرجل ان يسمي المراة عند الشهود يكفي الاشارة اليها

يصح نكاح الكافرة المنتقبة

مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم ترض بالزيادة فقال الوكيل انا اعزمها والزمكما النكاح لم يكن له ذلك ولو وكله ان يزوجها بالعاية فزوجها واقامت مع الزوج سنة فزعم الزوج ان الوكيل زوجه بدينار وصدقه الوكيل فان اقر الزوج انه لم توكله بدينار فلها الخيار ان شاءت اجازته وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف ما مر لان المراة ثم رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح وجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت وهاهنا لم ترض وليس لها نفقة عدة وان ادعى الزوج توكيله بدينار وهي تنكر فالقول لها بيمينها وهذا مما يحتاط فيه ينبغي ان يشهد عليها ويخبر بعد العقدان خالف امرها **واي عبد او امة** وقف بالتا للنظم **بغير اذن سيد** لهما **ان ينكحا** اي يعقد **اوكالفضولي** اي كحكم من يتصرف لغيره بلا ولاية ووكالة والفضولي لغة المشتغل بما لا يعنيه كذا في القاموس وفي المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض وهو في عرف الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطاء وبينه بقوله **فقف ما انتحى** اي قف ما قصده من حكم العقد على اجازة المولى او رده عندنا ك واهل المدينة والحسن وابن المسيب والنخعي وابطله ع لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك فيلغو لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم جعل امر امراة زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت اجزت ما صنع ابي انما اردت لاعلم هل للنساء من الامر شيء واجاز عقد من زوجتها امها لان ركن التصرف صدر من اهله في محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فان راي المصلحة فيه من تحصيل الكفو وتوقد مامور نفذ ومهر جيد اجازه ولا منع من تصرف نافع شرعا وعقلا وقد تراخى حكم العقد كبيع بشرط خيار والاصل ان كل عقد فضولي له مجيز ينعقد موقوفا والا بطل فلو زوجه فضولي امة وتحته حرة او اخت امراته او خامسة او محرما انعقد باطل وكذا لو باع صبي بغبن فاحش او زوج مكاتب عبده فلو بلغ او عتق فاجاز لم يجز بخلاف ما لو تكفل بمال او وكل بعتق او اوصى بعين من ماله لصحة كفالته في نفسه لعقول ذمته والمنع للمولى والتوكيل والوصية اجازتهما انشاء بخلاف نحو اجزت عتق عبدي او ان يكون فلانة زوجتي او من مالي لفلان كذا لتعذر جعله انشاء وعدم تقدم ما يكون اجازة له ولو طلق صبي او اعتق بمال او دونه او خلع زوجته او وهب او زوج عبده او باع بغبن فاحش فهو باطل قال ابن الهمام وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي لعدم قدرته على امضائه ويشملها لو علق طلاق زوجة غيره او عتقه على شرط توقف على اجازة الزوج والمالك فان اجاز تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عندهم الا اذا وجد ثانيا بعدها كذا في الفتح ولذا فسر فيه المجيز ممن يقدر على الامضاء وفي الخانية تزوج بغير اذن مولاه امراة ثم امراة ثم امراة

تعريف الفضولي

فاجاز الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح اللتين قبلها فينفذ المتوقف له باجازة المولى وان دخل بهن لا يصح نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة في عدة ما قبلها فلم يصح فلا تصح اجازته كالوكيل العقد اقول يجب تقييده بما اذا كان عالما بالحكم والا ففي زماننا الذي غلب فيه الجهل على العوام ربما لا يقصد بالثالثة ابطال الاوليين ولاسيما ان كان مجيزا لا زوج للعبد وقد عذرت الامة بالجهل لاشتغالها بخدمة مولاها ثم لو اذن له بعد تزوجه لا يكون اجازة فلا بد ان يجيزه العبد بعده والاجازة بالقول كاجزت او نعم ما صنعت واحسنت واصبت وطلقها وقولها لا تجتنى المهر ليس من دافلها الاجازة وبالفعل كقبول المهر وفي العمادية في عدة المفتين الاجازة بالفعل في نكاح الفضولي ان تبعث اليه شيئا من المهر وان قل والمراد منه الوصول اليه ذكره الصدر الشهيد في الجامع الصغير في كتاب الحج وذكر السغدي في فتاواه مثله وعلله بانه مختص بالنكاح فيكون اجازة له اما الهدية والعطية فغير مختصة به فلا تكون اجازة وذكر قبيله لو قالت حين بعث اليها المهر لا ارضى بهذا النكاح ولا اجيزه لم يكن لها ذلك لان النكاح لازم في حقها وانما توقف في حقه وقد اجاز بالفعل فتم كذا في الملتقط ومن حكم الفضولي انه لا يملك الرجوع قبل الاجازة في النكاح والوكيل في النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا وفعلا فلو وكله ان يزوجه امراة فزوجه بالغة زوجها ابوها بغير اذنها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولا او فعلا بتزوجه اختها صح ولو كان فضوليا والمسألة بحالها لم يملك وعن محمد يملك والفضولي في باب البيع يملك الرجوع اتفاقا لانه فار من العهدة وقد يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا فقط لانه وكيل ولا يملك نقضه فعلا فلو زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وقد يملكه فعلا لا قولا بان يوكل رجلا بان يزوجه فاجاز الوكيل نكاحا باشره فضولي قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقضه قولا لانه كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه فعلا بتزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في العقدان اي وفي الظهيرية ايضا فضولي زوجه خمسا في عقود متفرقة فله ان يختار اربعا ويفارق الاخرى بخلاف ما لو تزوج الرجل خمسا في عقود متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه على الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة لانه يملك نقض النكاح صريحا فيملكه دلالة بخلاف الفضولي لا يملكه واعلم ان العقد النافذ من ثلث اذا طرا على غير نافذ من الجانبين يرفعه لا على نافذ من احد الجانبين ولو طرا نافذ من احدهما على مثله يرفعه فلو وكله يزوجه امراة بالف فزوجها اياه بخمسين دينارا باذنها او بدونه ثم زوجه امراة بالف ينفسخ الاول ولو زوجها الوكيل اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين بغير اذنها يبقى الاول فان اجازته جاز وبطل الثاني لان الاول نافذ من وجه ويجوز اجازة نكاح فضولي

بعد موته بخلاف بيعه لانه من قيام اربعة وثمن عرض **ولم يتوقف شطر عقد** اي ايجاب
النكاح **عقدا** مع غايب على قبول غايب عن المجلس بان تقول امراة اشهدوا اني
تزوجت بفلان وهو غايب او يقول رجل ذلك لغايبة فلو بلغ الغايب فاجاز لم يجز
ولو قبل رجل آخر لها او له في المجلس جاز وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين
او وليا منهما او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا
من جانب ووكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من جانبين او من احدهما
لم يتوقف عندهما ويتوقف عند س **بل فقدا** عند ح وم وتوقف عند س بناء على ان ما يقوم بالفضولي
عقد تام فيتوقف لانه لو كان مامورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف كما في
الخلع والطلاق والعتق بمال ولهما ان شطر كما في الحضرة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فتم العقد باثنين
وهنا لا ينتقل لانه بالامر ولا امر فبقيت عبارته مقصورة عليه وبخلاف الولي من
الجانبين لانه صار كل العقد حكما بالولاية ولذا لم يحتج للقبول فصار كشخصين فجعل
كلامه ككلامين لوجود الولاية لا عند عدمها وبخلاف الطلاق ونحوه لانه يمين ولذا لم
يملك الرجوع والنكاح ينافي التعليق فلا يلزم بطلانه لعيانها لانه معاوضة من
جانبها ولذا صح لها شرط الخيار دونه وما جرى بين فضوليين او فضولي وغيره عقد تام
لوجود الركنين قال الكمال وقيده بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد **ولو** تكلم بكلامين
توقف اتفاقا ولا وجود لهذا القيد في كلام اصحاب المذهب ثم اذا تولى الطرفين
فيما يصح يقول زوجت فلانة من نفسي ويكفي عن القبول كولي صغيرين من قاض وغيره
ووكيل من جانبين كزوجت فلانة من فلان وقال خواهرزاده انه اذا ذكر لفظا
هو نايب فيه لا يكفي كزوجت فلانة من نفسي بخلاف تزوجتها وفي الهداية ما يفيده
والتجنيس قال فيه زوج بنت اخيه لابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي
ولا يحتاج للقبول **وامة لا امراتين** منصوبان بحذف الجار اي **من امر** اي امراة
موكلة ولو اميرا يتزوجه بامراة ومتعلق ذلك الجار قوله **يحل** اي يعطل او يفعل
النكاح موقوف خبر لقوله من امر ومحصله من وكل بتزويج شخص امراة اذا زوجه امة
لغيره نفذ عليه لا امراتين في عقدة لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ
احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند
عدم الاجازة ولو في عقدين نفذ الاول وتوقف الثاني ولو امره ان يزوجه ثنتين
في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة كذا في
البزازية والفرق انه في الاول اثبت الوكالة حال الجمع ولم يبق الوكالة حال
التفرد لما تكلمت عنه والتنصيص على الجمع لا ينفي ما عداه وفي الثاني نفى الوكالة
في التفرد وفيه فايدة لما فيه من تحصيل مقصوده فيراعى ولا يصير وكيلا حال الانفراد

بخلاف

الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا منهما

وما جرى بين فضوليين او فضولي وغيره عقد تام

بخلاف البيع لو امره بشراء ثوبين صفقة لا يملك التفريق لان المأخوذ جملة ارخص غالبا
كذا في النهاية ولو امره بتزويج معينة فزوجها واختها لزمته المعينة ولو زوجه الوكيل
امة نفسه او مكاتبته كما في المحيط لم ينفذ للتهمة كبنته الصغيرة اتفاقا وكذا موليته
كبنت اخيه ولو كبيرة فكذا عند ح اما اخته الكبيرة فيجوز اتفاقا ووكيلا لا يزوجها
اياه ونحوه لم يجز عند ح وقال س م يكون مخالفا بالامة ونحوها فلا يجوز الا ان يزوجه كفوا
لان المطلق ينصرف للمتعارف وله ان العرف مشترك وهو عمل لا يصلح مقيدا وظاهر
الهداية ترجيح قولهما بانه استحسان وهو مقدم الا في مسائل ليست هذه منها قال الاسبيجابي
قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث قال الكمال والحق ان قول ح ليس قياسا لانه
اخذ بعين اللفظ المنصوص فكان النظر الى الاستحسان اولى ولو امرت امراة من
يزوجها فزوجها غير كفو فهو مخالف عند ح في الاصح كما في الخانية ولو كفوا الا انه اعمى او مقعد
او صبي او معتوه جاز وكذا الخصي والعنين

باب المهر

هو حكم للنكاح فلذا اعقبه به **ولو** اسامي صداق ومهر ونحلة وعطية واجر وعقر والحباء
العلائق وفي القاموس المهر الصداق جمعه مهور ومهرها كمنع ونصر وامهرها جعل لها مهرا
ومهرها اعطاها مهرا وامهرها زوجها من غيره على مهر وفي المثل كالممهور احدى خدمتيها
حمقا بعلها بالمهر فنزع احدى خدمتيها ودفعها اليها فرضيت بها وهو عرفا ما يجب على الزوج
بمقابلة البضع بتسمية او عقد **صح** النكاح بركنه وشرطه **ولو بالمهر ما قد فانفوا** اي بنطق
به **وذكره** بلا خلاف وهو لغة انما يدل على الانضمام والازدواج فيتم بالمتناكحين
فلو شرط تسمية زيد على النص فان قيل هو واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
فكيف صح مع السكوت عنه قلنا وجوبه ليس لصحته بل لابانة شرف المحل حتى لا يهون
في عين من يملكه فلا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل ما لي اشد الا بافسق النكاح
وتتحقق حكمة بقاء العالم فان قيل هذه دعوى فما دليلها قلنا قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن حكم بصحة الطلاق مع
عدم التسمية ولا طلاق الا في نكاح صحيح وانه واجب غير متعدم وهو الحكم فان قيل لو
زوج عبده امته لم يجب كما في المحيط فقد شرع بلا مال قلنا يجب ثم يسقط ومن قال لا يجب
لانه لا فايدة في ايجابه يقول النص في الاحرار بدلالة السياق والسباق وصح بنفيه واراد به
ح لانه عقد معاوضة كالبيع ونفي الثمن يبطله ومقتضى ان يفسده ترك ذكره لكن ترك النفي
وانا ان النص يقتضي ان لا يشرع بلا مال وبه نقول والكلام في ذكره والنص لا يقتضيه
والثمن عوض اصلي في البيع لغة اذ هو لغة تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال بمال فترك
تسميته يفسده كترك تسمية احد الزوجين والمهر ليس باصلي لان النكاح ينبئ عن الازدواج
وذا يحصل بهما كالزوجين للاخر وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فوفرنا على الشبهين
حظهما فمن حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا

امره ان يزوجه معينة فزوجه امة نفسه

زوج عبده امته لم يجب المهر

لا ينعقد بدونه **والعشرة دراهم** صرفه للوزن **ادناه** شرعا لحديث لا مهر دون عشرة
دراهم وان ضعف فتعدد طرقه يجبره وقال ع ما جاز ثمنا صح مهرا ولانه حق الله لانه
بدل بضعها ولذا لا يملك التصرف فيه ابرا ونحوه فالتقدير اليه ذلك والشرع اطلق المال
فتقييده زيادة على النص ولنا ما رويناه وغير الدراهم لم تتقيد بعشرة فتعينت الدراهم
ضرورة ولما كان حق الشرع وجب ان يكون متولي تقديره صاحب الشرع وان تقدير العبد
امتثال له فمن جعل للعبد اختيارا الايجاب والترك والتقدير كان رد له ولما كان ثبوت
المال فيه لاظهار خطره وصونه عن شبهة البدل ونفس المال لا يوجد بها الحبة بر قدرنا بماله
خطر شرعا وهو العشرة التي يستحق بها العضو في السرقة فيباح بها البضع لكن شرط في السرقة
ان يكون مضروبة تقليلا لوجود الحد وشملت هذه التبر والدين فلو تزوجها على دين له
على زيد صح فان شاءت اخذته منه او من الزوج كذا في المحيط قال قاضي خان ويواخذ الزوج
حتى يوكلها بالقبض من المديون ولم يجعل الدين هنا كما في الزكاة رعاية للفقراء وفي الايمان
للعرف وما قيمته عشرة يوم العقد في ظاهر الرواية يحل محلها فلو صار يوم القبض قيمته
ثمانية فلها ولو بعكسه لها نقصه درهمان نص عليه في الجامع ولو قبضته وقيمته عشرون
وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض كذا في
المحيط وفي الظهيرية لو تزوجها على الف الا ان شاء الله تعالى او لو شاء ابوها او لولدي فالمهر
الف لان هذا استثناء في كلام واحد وفي البزازية تزوجها على الف الا الفا لها
والف لامها فكله لها وفي الذخيرة اذا اضيف النكاح الى دراهم عين لا تتعلق بعينها بل بمثلها
دينا في الذمة وان اضيف الى دين في ذمتها تعلق بعينها لا بمثلها لان المهر عوض من وجه
صلة من وجه اذ مقابلته ليس بمال والدراهم تتعين في الصلات لا المعاوضات فعملنا بحقيقة
المعاوضة اذا اضيف لعين فتتعلق بمثلها وبمعنى الصلة اذا اضيف لدين فتتعلق بعينها
عملا بالشبهين وفائدة الاول لو تزوجها احد الدائنين على حصته من دين لهما عليها ليس
للاخر مشاركته لتعلقه بعين الحصة وفائدة الثاني لو تزوجها على دراهم مطلقة بقدر
حصته من الدين وصار قصاصا فلشريكه ان ياخذ منه نصفها لتعلقه بمثلها والدين على غير
المراة كالعين يتعلق النكاح بمثله لئلا يلزم تمليك الدين من غير المدين وفي الظهيرية
تزوجها بالف على ان ينقدها ما تيسر له والبقية الى سنة فالكل الى سنة الا ان تقيم البينة
انه تيسر لها شيء منه او كله فتاخذه ويصح تاجيله لوقت مجهول كالحصاد **وان سماها** اي العشرة
الدراهم او دونها كخمسة وتسعة **فالعشرة بالوطي** ولو حكما كالخلوة **او بالموت وجبت** اي
ثبتت **كملة** لغة في المراة فلا يجب مهر المثل كما قال زفر كما لو سمى خمرا قلنا الزيادة
على المسمى حق الشرع وهو يتادى بالعشرة فاما حقها فقد رضيت بما دون العشرة فهي
ادنى ويتبع رضاها وحق الشرع لا يتعين للزيادة بخلاف ما لم يسم فيه لانها قد ترضى بلا مال
اكتفا بالمنة واظهارا للكرم ولا ترضى بيسير اذ هو عادة اللئام فيجب الموجب الاصلي

لو كان له دين وحلف انه لا مال له لا يحنث

اذا اضيف النكاح الى دراهم عين لا تتعلق بعينها بل بمثلها

تاجيل المهر بوقت مجهول غير صحيح

ولو طلق قبل الدخول فخمسة وعنده يتعدد فيتاكد المهر بالدخول بتسليم المبدل والخلوة
في حكمه وكذا الوارال بكارتها بحجر ونحوه او وجبت العدة عليها منه لقولهم لا لدخول فيها
قبله دخول فيه بخلاف الدفعة حيث تختص بما لو طلق قبل الدخول ولو كان الدفع من
اجنبي فالنصف عليه والاخر على الزوج وبالموت ينتهي النكاح والشيء بانتهائه يتقرر
بمواجبه **فروع** لو تزوج على الف على ان ترد عليه الفا جاز ولها مهر مثلها ولو على
ان يهب لابيها الفا كان لها مهر المثل ويهب ام لا ولو وهب كان له ان يرجع ولو تزوجها
على دراهم فلها مهر المثل بخلاف الخلع ولو تزوجها على اقل من الف ومهر مثلها الفان كان
لها الف او على ان لا ينفق عليها ومهر مثلها مائة كان لها الا الف والنفقة ولو قال ابن زوجتهم
منى بالفين على ان على ابي من الف درهم وعليه الفا فقبل فالكل على الزوج والاب ضامن
ويرجع عليه ولو كسدت دراهم المهر فعليه قيمتها يوم كسدت في المختار خلاف البيع **وبطلاق**
قبل وطي وما في حكمه **نصفها** اي المسمى او العشرة لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولانه قبل تشبه الفسخ لان المعقود
عليه عاد اليها سالما وشبه القطع لانه تصرف في ابطال ملكه والفسخ يوجب سقوط الكل
والقطع يوجب تاكد الكل كما لو اتلف المبيع في يد البايع او فيتنصف وما في الهداية
من قوله والاقيسة متعارضة اي قوله فكان المرجع فيه النص يوهم تعدم القياس على
النص وهو لا يجوز الا ان يراد ان الاقيسة لو لم تكن متعارضة بل كانت متعاضدة
لكان المرجع فيه النص فحسب ثم الظاهر انه يسقط النصف ويبقى النصف وهو قول المحققين
وقيل يسقط كله ويجب نصف بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادة
قال الحداد وفائدته تظهر فيما لو تزوجها على مائة ورهنها رهنا وطلقها فعلى الاول يهلك
الرهن وعلى الثاني لا وضعف في البدايع القول الثاني بانه لا فائدة فيه وان طريق
الاصحاب هو الاول وذكر خلاف ابي يوسف ومحمد في الرهن فعند محمد هو رهن بها وعند
ابي يوسف لا ولو افترقا فقال الزوج قبل الدخول وقالت بعده فالقول لها لانها
تنكر سقوط نصف المهر ولو تبرع عن الزوج احد فطلقها قبل الدخول او جاءت فرقة من
قبلها عاد نصف المهر في الاول وكله في الثاني الى ملكه بخلاف من تبرع بقضاء دين ذا ارتفع
السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بامره وتمامه في الديات وشرطا ان يكون قبل
الخلوة لانها كالدخول ثم ان كان لم يسلم لها عاد ملكه بمجرد الطلاق وان كان قبض
فلا يبطل الا بقضا او رضا لان الطلاق افسد سبب ملكها في النصف وفساد السبب
ابتدا لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فبقاؤه اولى فلو اعتق عبد مهر قبض بعد طلاق قبله
لم ينفذ ولو قبض بعد بعود ملكه في نصفه وتنفذ عتقها في الكل وتبا بر تصرفها فيضمن نصف
قيمته يوم قبضه وفي الظهيرية ولو زاد المهر زيادة منفصلة كولد وثمر وارش وعقر
قبل قبض وكلها تتنصف بالطلاق وبعده لا وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت

لو كسدت دراهم المهر فعليه قيمتها

بلغ

كما لو ارتدت او قبلت ابنه وان كان تبدل بمنافع كسب وغلة وهو موهوب للمهر فهي للمراة عند
ح وعندهما ينتصف مع الاصل وعلى هذا الكسب المبيع قبل القبض ولو اجره الزوج ه
فالاجر له ويتصدق به والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف اجماعا وبعده عند محمد
خلافا لهما والمنفصلة بعد القبض اذا هلكت تنتصف الاصل دونها وتمامه ثمه وحق
اي ثبت ووجب ان لم يسم مهرا او نفى المهر بالوطي وبالموت لاحدهما مهر مثلها وفاقا
ح ش لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما لا انتهاء وقال عمر وعلي وزيد حسبها
الميراث ولنا ان ابن مسعود قال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال
معقل بن يسار سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق فحلفوا
الا شهرا او قال عشرات فقال اقول فيها ان لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط
وان لها الميراث وعليها العدة فقام ناس من اشجع فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق كما قضيت قال ففرح عبد الله فرحا شديدا ولانه
حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فتملك الابراء بعد الثبوت لانه ح حقها ولا تملك نفيه ابتداء
لانه تصرف في حق الشرع ومن صورها فيه مهر المثل لو تزوجها على عبدها لا عبد الغير فانه
يجب قيمته ان لم يجز مالكه ومنها ما في القنية زوجت نفسي منك بخمسين دينارا وابرأته
من الخمسين فقال قبلت ينعقد بمهر المثل ومنها تزوجتك بمهر جائز شرعا ولا تصرفا
للعشرة لان مهر المثل جائز شرعا وفي الدراية لها عشرة وكذلك تزوجتك على حكمك
او حكم فلان او حكمي او بما في بطن امتي او غنمي كما في الفتح قال في المحيط البرهاني ثم
ينظر ان شرط حكمه وحكم بمهر المثل او اكثر فلها ذلك وان حكم بالاقل فلها مهر المثل
الا ان ترضى المراة وان شرط حكمها وحكمت بمهر المثل او اقل فلها ذلك وان حكمت
بالاكثر فلها مهر المثل الا ان يرضى الزوج وان حكم الاجنبي باقل من مهر المثل لم يجز
الا برضى المراة وان حكم باكثر لم يجز الا برضى الزوج وان حكم بمهر المثل جاز بلا توقف
على الرضى ومر شيء منه عن الظهيرية ومنها تسمية مجهول فاحش او ما لا يصلح كما مر فلان
من دين او تاخير دين عنها سنة والتاخير دون وليس منه تزوجها على حجة فلها قيمة حجة
وسط وكذا عتق اخيها عنها لثبوت الملك لها اقتضاء بخلاف عتقه او طلاق ضرتها
وتمامه في المحيط وفيه لو تزوجها على ان ترفع له ذا العبد قسم مهر مثلها على قيمته ومهر
مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبيع فيه فاسد للجهالة والباقي مهره
بخلاف اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فلها مهر المثل ولا شيء له من العبد لظهور
ارادة البيع في الاول والهبة في الثاني واما اذا تزوجها على ان يدفع هذا العبد
قال في المحيط صح النكاح والبيع لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح فغير مشروط
في البيع فيثبت البيع هنا ضمنا ولو تزوجها بمهر مثل امها ولا يعلمه صح ولها نصفه
لو طلق قبل وطي وله الخيار اذا علم به كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا

خيار

خيار لها كذا في الذخيرة ولو افترقا وعليه عشرة دنانير من مهرها فتزوجها بتلك العشرة
يكون لها وبقي باقيه وان يطلق من لم يسم لها مهرا ومن علم قبل ذين اي الموت
والوطي المذكور او الخلوة يؤلها اي يعطيها متعتها وجوبا لقوله تعالى ومتعوهن
فان قيل ينبغي تنصيف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت بالنص على خلاف
القياس فيما فرض عند العقد وذا لم يفرض ولان المسمى يمكن تنصيفه لعلمه بخلاف
هذا وقال ك لا يجب بل يندب لقوله تعالى على المحسنين والمحسن المتطوع والواجب
لا يتقيد بالمحسن قلنا فسر الاحسان بالايمان والتقييد به لا ينفي الوجوب كما قال
هدى للمتقين مع انه هدى لغيرهم وعلى وحقا يفيد انه وفسر المتعة بقوله وانها اي
وملحفة بكسر الميم ما تتغطى به والدرع للمراة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر بخلاف درع
الحديد كما في المغرب والخمار ما تغطي به راسها ومنه اختمرت وتخمرت غطت راسها بالخمار
وذلك من كسوة مثلها والمعتبر حاله في الصحيح كما في الهداية للنص على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وقيل الاشبه حالهما لقوله بالمعروف وصححه في الولوالجية ولا تزاد على نصف مهر المثل
لان المسمى اقوى منه ولا تزاد على نصفه فهذا اولى ولا تنقص عن خمسة دراهم وكذا ان
حصل فرقة من قبله بايلاء ولعان وجب وعنة وردة واباء ولمس امها بشهوة او شرى زوجته
من مولاها لا من قبلها بردة واباء ولمس ابنه ورضاع وخيار بلوغ وعتق وفقد كفاءة وشرى
منكوحته او وكيله من مولاها لان شراءها ممن شراها منه فان مالك المهر شارك الزوج
في السبب فلا تجب متعة ولا نصف المسمى وكلما لا تجب فيه متعة عند فقد التسمية لا تجب
نصف المسمى عندهما وفيما تجب فيه بحث وفي الظهيرية الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا
بالمتعة والرهن بمهر المثل القياس ان يكون رهنا بالمتعة فلا يحبسه بها وهو قول
س وفي الاستحسان يصير رهنا بها وهو قول س اولا وقول محمد رجع س من الاستحسان
للقياس لقوة وجهه وله نظير لو تلا آية سجدة في ركعة فاعادها في ثانية القياس
ان يكفيه واحدة والعبد اذا جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفدا
فان اختار الفدا فمات المجني عليه القياس ان يخير ثانيا وفي الاستحسان لا وهو قول
س الاول وقول محمد ولو بنصف المهر الذي قد فرضنا او الذي زيد على المهر من جنسه
او من غيره بشهود او بدونها ولو بلا لفظ زيادة بعد العقد منه بالرضى ونصفه ع وس
للنص فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا المفروض تعيين لما وجب بالعقد وهو مهر المثل
بدليل ان مهر المثل يسقط بالدخول وتجب ما سمى بعده ولا شفعة لو فرض لها دار بعد
العقد ولو دفع دارا بدلا عما سمى فيه لكان فيها شفعة وهو لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته
والمراد في النوع عند العقد المتعارف لا يقال كيف يقيد المطلق بالعرف وهو دون
خبر الواحد ولا يقيد به لان العرف كالاجماع بل هو اجماع ان س على شيء قولا وفعلا
والكتاب انما نزل بمتعارف القوم وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه فهو اقوى ونص

الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة

العرف كالاجماع
الكتاب انما نزل بمتعارف القوم

وتصح الزيادة وتلزم بشرط قبولها في المجلس في الصحيح او قبول وليها ولو لم يكن في المجلس ثم اجازته بعد فيصح لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فهو يشمل ما تراضوا بالحاقه واسقاطه واذا قلنا الحاقه لم يكن قول طلقه ومن فروعه لو وهبته مهرها ثم اشهدت ان لها عليه كذا من مهرها قال عامة المشايخ واختار ابو الليث ان اقراره جايز اذا قبلت بجعله زيادة في المهر قال الصحيح عندي ان لا يصح ويجعل زيادة في المهر فالزيادة بعد هبة المهر صحيحة وعامة المشايخ على انه لا يصح الا اذا نوى الزيادة والزيادة في المهر بعد الفرقة لا تصح نص عليه شيخ الاسلام في كتاب الاكراه كذا في الذخيرة قال في المحيط في فتاوى ابي الليث الزيادة في المهر بعد هبة المهر صحيحة وفي اكثر نسخ شيخ الاسلام ان الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة ولذا روى بشر عن ابي يوسف قال اذا طلق امراته قبل الدخول او بعده ثم زادها في المهر لم يصح وفي القدوري ان الزيادة في المهر بعد موت المراة جايزة عند ح وعندهما لا يجوز ثم قال وان تزوجها بالف ثم جدده بالفين فعلى قول ح وس لا تثبت الزيادة وعلى قول محمد تثبت كذا ذكر شيخ الاسلام في شرح نكاحه وذكر السرخسي في شرحه ان على قول ح تثبت وعلى قولهما لا وفي شرح مختصر الطحاوي ان على قول ح وم تثبت وعلى قول س لا وفي اقرار المختصر لعصام انه لا تثبت الزيادة من غير ذكر خلاف وفي القنية جدد للحلال نكاحا لزم مهر ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا وفي الظهيرية تزوجها بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار عندنا ان لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت كانت ضمن العقد فاذا لم يصح لم يصح ما تضمنه انتهى فعلم ان النكاح بعد النكاح لا يصح كالصلح بخلاف الشرا اذا كان الثمن الثاني مخالف الاول فالاول احق وذكر الزيلعي في البيع ان الزيادة تصح بعد موتها اذا قبل الورثة عند ح وبعد مضي عدة ارجى ينبغي ان يصح عنده بل الاول وذكر شيخ الاسلام ان زيادة المهر بعد الفرقة باطلة ورواه بشر عن س فيحمل انه قول س وفي التبيين من البيع زوج امته ثم اعتقها ثم زاد على مهرها فالزيادة للمولى لانها تلتحق باصل العقد ومثله في المحيط من النكاح الا انه لو قال اختاريني ولك خمسون درهما زيادة في مهرك صح وهي للمولى بخلاف لك خمسون على ان تختاريني تلزم العقد ولا شي لها ومخالفه ما فيه من خيار العتق زوج امته ثم اعتقها ثم زاد في مهرها فالزيادة لها ولا اجبر الزوج على دفع الزيادة الى مولاه وكذا ان باعها فالزيادة للمشتري ولا اجبر على دفع الزيادة اليه لانها بمنزلة الهبة وفي شرح التلخيص لو قال زدتك في مهرك كذا على ان تختاريني ففعلت بطل خيارها والزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت البايع اذا قبل الوارث تكون تركة للميت فيقضي بها دينه وتنفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار لا يجب لانه معتبر باصل العقد انتهى والقول بكونه بمنزلة الهبة ظاهر لان جعلها الحاقا

الزيادة بعد هبة المهر صحيحة

الزيادة في المهر بعد الفرقة لا تصح

لو قال زدتك في مهرك كذا على ان تختاريني

باصل

باصل العقد امر حكمي وقد شرطوا لالتحاقه بقاء ما يقابله ورده بكونه رواية المنتقى لا يخفى ما بعده وسيجي عند قوله لو قبضت نصف المهر ثم وهبت الكل فطلقها قبل الدخول لا ترجع بشي عنده لانه حصل مقصوده بسلامة النصف له فحصل والحط لا يلتحق باصل العقد كالزيادة وكذا لا يتنصف الزيادة اتفاقا وصح حطها اي اسقاط المراة المهر او بعضه مطلقا ولو بلا قبول لانه حقها بقاء والزيادة تحتاج للقبول في المجلس وترتد بالرد قال الطرسوسي الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة الدين اذا رد المديون ولم ار نقلا صريحا قال بعض المتاخرين ظفرت بنقل في القنية في المداينات قالت لزوجها ابراتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غايبا فقالت ابرات زوجي تبرا الا اذا رده انتهى وله ان يقول الذي لم يره ما هو بلفظ الحط ولم يوجد وان صدر من الاب عن صغيرة لغا وتوقف على اجازة الكبيرة ويبطل ضمانه ان لم تجزه بنته فان اكرهت عليه لم ينفذ وفي القنية تزوجها سرا واراد ان تبرئه من المهر فدخل عليها اصدقاوه وقالوا لها ان تبريه من المهر والا قلنا للشحنة لذا وكذا افسدوا وجهك فابراته خوفا من ذلك فهو اكراه لا تبرا ولو لم يقولوا افسدوا وجهك فليس باكراه ولو اختلفا فيه فالقول لمدعيه ولو برهنا فبينة الطوع اولى كذا في القنية وفي الخلاصة لا اتزوجك ما لم تهبي مالك علي من المهر فوهبت مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج او لا ولو قال ابرئيني من مهرك حتى اهب لك كذا فوهبت مهرها وابى ان يهبها ما وعد يعود المهر الخلاصة وفي هبتها لو قالت وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدي فلم يقبل الزوج الهبة قيل لا يبرا والمختار ان الهبة تصح بلا قبول المديون وان جعل امرها بيدها فالابرا ماض وان لم يجعل فكذلك عند البعض والجواب المختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت مهري منك على ان لا تظلمني او على ان تحج بي او ان تهب لي كذا وان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر انتهى واستشكل بان تعليقها بالشرط باطل قلت يمكن تخصيص ذلك بالشرط الصريح كان دخلت فقد وهبتك ولفظ على ليست لصريح الشرط كما قالوا في قوله لمن له عليه الف اد نصفه غدا على انك بري من باقيه وفي القنية لو قالت ان كان يمكن المهر فقد ابراتك تبرا في الحال وليس بتعليق ولو ارادت ان تهبه ولا تصح فالحيلة ان تهبه لابيها وتوكله بقبضه او لطفل او بقبل له ابوه او تصالح عنه بشي مستور ثم تهب ثم ترده بالروية وفي التجنيس ان الثاني لا يصح ولو قالت المهر الذي لي على زوجي ملك فلان وصدقها المقر له ثم ابرات زوجها عنه يبرا او قيل لا ولو طلقها ثلاثا ثم قال ان لم تبريني فانت طالق ثلاثا فابراته فقبل يبرا وقال ابو حامد يبرا وانا لم يقبل اقول وفي مثل هذا احتمال المحتالة بما ذكرنا وفي القنية من النكاح اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط ان لا تطلقني

هبة الدين اذا رد المديون

تزوجها واراد ان تبرا من المهر

المختار ان الهبة تصح بلا قبول المديون

وقال بغير شرط فالقول لها وفي الدعوى منها لو برهنا فبينتها اولى وقيل بينته اولى
ولو كانت مريضة لم ينفذ الا باجازة البقية فلو اختلف الورثة فقالت كان في
مرضها والزوج انه في صحتها فالقول له لانه منكر المهر وكان ينبغي ان يكون القول
لورثة المراة لان المهر كان واجبا في ذمة الزوج فالزوج يدعي السقوط وهم ينكرون
والجواب نعم الدين كان واجبا على الزوج ولكن حقا للمراة لاحقا لورثتها فهم يدعون
الاستحقاق لانفسهم ولم يعرف هذا الاستحقاق والزوج ينكر ذلك فكان القول له
من هذا الوجه كذا في الذخيرة وفي الهبة من القنية وهبت مهرها من زوجها في مرض
موتها فات قبلها فلا دعوى لها لصحة الابرا فلم يمت فاذا ماتت فلورثتها دعوى المهر
وفيها من باب البينات برهن انها ابراته من المهر في صحتها والورثة انه في مرضها فبينة
الصحة اولى وقيل الوارث اولى وقيل الراجح الاول وتمامه فيها ولا ينبغي ان يصح
لو لم تعلم معنى الهبة ففي التجنيس قال قولي وهبت مهري منك فقالته وهي لا تعرف
العربية لا يصح وفرق بين هذا وبين العتق والطلاق اذ الرضى شرط صحة الهبة
دونهما قلت ويشكل عليه ما في الخانية من الهبة انها تصح مع الهزل وفيه كلام سياتي
ان شاء الله تعالى **ومن دون مرض** به مطلقا لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة
وبها اذا كان مانعا من الوطي او يلحقه به ضرر في الصحيح شرع في ذكر الخلوة التي يكمل بها
المهر وخالف ع لانه من قبيل ان تمسوهن وانما يستوفي المعقود عليه بالوطي قلنا
حديث من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل وحكى الطحاوي
اجماع الصحابة عليه والرازي في احكام القران وقال اتفاق الصدر الاول وقد
سلمت البدل برفع الموانع وذلك وسعها فتاكد حقها في البدل والاية خصت بالمجاز
ان تخص ما ذكر ويجوز ان يراد بالمس الخلوة اطلاقا للاسم المسبب على السبب وقدم
للنظم من شروطها السلامة من المرض فهو من موانع صحتها كالرتق ومن الموانع
الرتق والقرن والعفل والشعر داخل الفرج قال في المغرب القرن في الفرج
مانع يمنع سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة قرنا بها
ذلك وامراة رتقا بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال المانع من جماعها
والعفل شي مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع وليس له ان يدخل
بها قبله وقدر بتسع والاول عدم تقديره بالاختلاف فلو اراد الدخول فقال تطيقه
وانكر الاب يريها القاضي للنسا ولو خلا بها وقال لم اطا لانها لا تطيق وعكسوا
والصغير الذي لا يقدر لا يصح خلوته ومن الموانع حضور ثالث **ولو اعمى او نايما** او
صبيا يعقل اي يمكنه ان يعبر عما بينهما وقيد في المنتقى الاعمى وان كان اصم لا يصح
نايما وكذا زوجته على كراهة وطي ضرة بحضرة اخرى ولا يمنع جاريتها وامته في
الصحيح والسرخسي جزم بخلافه والكلب العقور مطلقا لا كلبه غير العقور ولا بد ان

يكون

يكون المكان يؤمن فيه اطلاع غيرهما عليهما كبيت ولو بلا سقف وخيمة في مفازة ومحمل
عليه قبة مضروبة وبستان اغلق بابه فلا تصح في مسجد وحمام وطريق اعظم وبيت بابه فتح
وطوانفه بحيث لو نظر احد ابصرهما ومن الموانع الشرعية الاحرام فلذا قال **ودون
احرام بحج** او عمرة فرض او نفل قال في الهداية لانه يلزم معه الدم وفساد النسك
والقضا والظاهر الاطلاق ليشمل بعد الوقوف **و** دون **صوم مفترض** اي ادا
رمضان اما قضاوه والكفارة والنذر فلا يمنع وقيل النفل مانع وقيل لا لانه يباح
الفطر بلا عذر في رواية لحديث الصايم المتطوع امير نفسه واختير هذا في المهر فجواز
الافطار ثم اذا اريد الفرض العملي يخرج النفل وان كان بما ذكر لا كفارة فيه
لكنه يحرم افساده والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله كذا في الكافي والهداية
وفي شرح النقاية للشمني الواجبة كالنفل لا يمنع صحة الخلوة وفي المحيط ان الاربع
قبل الظهر يمنع لن كدها فلا يتركها بمثل هذا العذر ومن الشرعي ان يكون علق طلاقها
بالخلوة فان خلا بها طلقت ولزمه نصف المهر لحرمة الوطي قال في البزازية لا
تجب عدة في هذا وسياتي انها تجب في الخلوة الفاسدة على الصحيح ولا يحتاج
الى تصويرها بقوله ان تزوجت فلانة فخلوت بها كما في المنتقى لانه يمكن ان يعلق
بالخلوة فقط بعد العقد ويلحق به لو كان مظاهرا منها وخلا بها قبل تكفيره للحرمة
ومنه ان لا يعرفها لان لا تعرف حتى دخل عليها لا يصح وفي الخانية كما خلا بامراة
بعدها اسلمت صح وعكسه لا وفي الخلاصة دخلت عليه وهو نايم صحت علم ام لا وشكل
بانه لا يتمكن منها وهو نايم **ودون حيض ونفاس** هذا مانع طبعي لان الطبع ينفر من وطي
الحايض والنفسا ولو في غير وقت دور الدم لاحتمال وقوعه وشرعي ايضا **خلوة
العنين** اي الازواج **لهن** اي الزوجات **مثل الوطي والدخول** تكميل في احكام منها كمال
المهر وان قالت لم يطاني كما في الخانية ولو لم يمكنه منها ففيه اختلف المتاخرون
واختار الطرسوسي تفقها انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها انا لو طوكرها وان
كانت ثيبا لم يصح وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى فيها وحرمة
نكاح اختها ونحوها واربع سواها وامة عليها ومراعات وقت الطلاق في حقها ولم
تجعل مثله في الاحصان وحرمة البنات الاحلال لزوج اول والرجعة والميراث
فلو طلقها ومات في العدة لم ترث واختلف في وقوع الطلاق في هذه العدة
والاصوب وقوعه وقد جمعت هذه في قول القايل سعد الديري

وخلوة لها كالوطي غير ستة ۞ عليها بها زهرانه حسن بهجة
كارث واحصان وتحريم بنتها ۞ وحل لزوج كان او نيل رجعة
وفي منع الحاق الطلاق تخالف ۞ وارجحه فيه باثبات حرمة

وفي المجتبى الموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم في

الهبة تصح مع الهزل

احكام الخلوة التي يتاكد بها المهر

لا تصح الخلوة في المسجد والحمام والطريق الاعظم

تجب العدة في الخلوة الفاسدة

دخلت عليه وهو نايم صحت علم ام لا

المسايل التي يتاكد الخلوة بها

شرح الناصحي ان ماتت الام قبل ان يدخل بها فبنتها حلال له وتصح الخلوة من الزوج ان
كان صحيحا **وان تكن ولتفرد وجوبا** جملة معترضة بين يكن وخبرها قوله **عنينا او خصيا**
بنقل حركة اى تكون عنينا او كذا **او مجبوبا** وسيأتى معرفتها فى باب العنين ان شاء الله
تعالى هذا عنده وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الوطى
ادير على سلامة الآلة وهى ثابتة ظاهرا ولان الاصل تاكد المهر بالوطى واقيم الخلوة مقامه
لانها سببه وانما يقام شئ مقام آخر اذا كان متوهما كالنكاح اقيم مقام المهر من الزوج
فلو كان صبيا لم تقم مقامه ولا توهم فى المجبوب فلا تقوم الخلوة مقامه فيه وله ان
الواجب عليها التسليم وقد اتت به كما ان البايع اقيم فى حق التخلية مقام القبض ولا
حقيقة ولا يقال الارتقاء قد سلمت نفسها لان الرتق قد يزول وكان تسليما ينتظر غيره
فلم يكمل فلا يكمل به مهر ويثبت نسب الولد من المجبوب وذكر التمرتاشى ان علم انه ينزل
يثبت والعلم به قد يتعسر ويجب العدة بعد الخلوة احتياطا ونص عليه لانه لا يختص
الصحيحة استحسانا لتوهم الشغل حقا للشرع والولد فلا تصدق لابطال حق الغير
بخلاف المهر فانه مال لا يحتاط وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا يجب
لتمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالصغر والمرض لا يجب لعدم التمكن حقيقة واختاره
فى الخانية قال الكمال الاوجه ان يخص بغير القادر والمرض المدنف للتمكن وغيرهما
والمذهب وجوبها مطلقا وفى المجتبى تكلموا فى العدة فى الخلوة الا انها واجبة ظاهرا ام على
الحقيقة فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء وفيه والخلوة
الصحيحة فى نكاح فاسد لا يوجب العدة **والمتعة** مبتدا او مفعول لقوله **استحب** بناء
على انه فعل ماض وذكر نظرا للمعنى او فعل امر اى قل باستحبابها لكل مطلقة قبل الدخول
او بعده سمى لها مهرا او لم يسم على ما يفيده المبسوط والمحيط وغيرهما فلا نخرج منها
الا ما استثناه بقوله **وللمفوضات** بفتح الواو اى جمع التى فوض امرها وليها اى
الزوج وبكسرها اى التى فوضت امرها اليه فلم يسم لها مهرا اذا طلقها قبل الدخول
اوجب المتعة على الزوج كسائر الديون **مطلقة لو قبل وطيها** اى اذا
طلقها قبل الدخول لما تلونا واخراج هذا من المستحب لانه اريد به الذى لا يعاقب
تركه وان كان الواجب مستحبا اى مطلوبا وما فى نسخة من القدورى من نفى الاستحباب
مراده نفيه من حيث الطلاق والترتب عليه وان كانت تستحب لمعنى آخر كما قيل
لا يندب تكبير يوم العيد فى الطريق حالة وان كان ذكر الله من حيث هو مندوبا **وفى**
نكاح الشغار اى ان تزوج شخص مولية بنتا او امة على ان يزوجه الآخر موليته
بان يكون احدهما عوض الآخر يجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ ليس بمال كما
لو سمى خمرا او فسخ العقد للنهى عن الشغار وهو لا شغار فى الاسلام فى الكافى لا
لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الاسلام قال فى القاموس هو ان يرسل فى الحلبة

فيجتمع

فيجتمع له جماعة تصيح به ليرد عن وجهه او هو ان لا يجلب الصدقة الى المياه والامصار
ولكن يتصدق بها فى مراعيها او ان يترك العامل موضعا ثم يرسل من يجلب اليه الاموال
من اماكنها ليأخذ صدقتها او ان يتبع الرجل فرسه فيركض خلفه ويزجره ويجلب عليه
ولنا انه لا يبطل بفاسد الشرط كتسمية دم ولا بتركها اصلا والنهى لاخلائه عن المهر
كعادتهم الجاهلية ونحن اوجبنا مهر المثل او هو على الكراهة ولو قال زوجتك بنتى على
ان تزوجنى بنتك ولم يزد عليه او زاد احدهما على ان يكون بضع بنتى مهر بنتك ولم يقبل
الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلاه مهرا لم يكن شغارا وان وجب مهر المثل ولو زوجه بنته
بمسمى على ان يزوجه الآخر بنته بمهر مسمى فان زوجه فلكل منهما ما سمى لها فان لم يزوجه
كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدونه لمنفعة شرطت لابيها وفى الخانية تزوجها على
ان ابراء فلانا مما له عليه برئ فلان ولها مهر مثلها على الزوج **وفى نكاح على خدمة الزوج**
الكائن **من الاحرار** سنة مثلا ~~صل~~ ~~الهر~~ مهر المثل وقال م لها قيمة خدمته سنة لان
المسمى مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كتزوج على عبد غيره ولهما ان الخدمة
ليست مالا اذ لا تستحق عليه بحال ولذا لم تضمن بالغصب وانما تضمن بالعقد ضرورة
اذا احتيج لها وامكن تسليمها وتعذر هنا لقلب الموضوع فيبقى الحكم على الاصل فرجح لمهر
المثل فصار كتسمية خمر وفى رعى غنمها وزرع ارضها روايتان وصحح فى الدراية رواية
الاصل وانه يجب مهر المثل واستشكل بانهم لم يجعلوها خدمة فيما لو استاجر اباه لها
وقياسه ترجيح الصحة لقصة شعيب من غير بيان نفيه فى شرعنا وانما تلزم لو كانت الغنم
لها لا لابيها وهو منتف هذا اذا زرع ارضها بيذرها ولا شئ له من الخارج فان شرط له شيا
منه تفسد قال فى المجمع ولو تزوجها على خدمة حر آخر صح فى الاصح وترجع على الزوج
بقيمتها وفيه اشارة انه لا يخدمها اما لانه اجنبى فلا يؤمن عليها فى مخالطته او لانه
لا يجبر فان سلم نفسها جاز وان ابى يجبر عليه ان رضى اولا وفى الخانية لو تزوجها على
امة على ان له خدمتها ما عاش او ما فى بطنها له كانت الجارية وما فى بطنها وخدمتها للمراة
اما كان مهر مثلها كقيمة الامة او اكثر وان كان اقل كان لها مهر مثلها الا ان يسلمها
اليها برضاه **وفى جعل التعليم للقران مهرا يوجب مهر المثل للشنوان** لان التعليم
ليس بمال وقال ع لها التعليم والخدمة لحديث سهل التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا
فقال هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا لسور سماها فقال قد ملكتكها بما
معك من القرآن ويروى انكحتكها قلنا المراد بركة ما معك او بسببه لانه مهر لتزوج
ابى طلحة على اسلامه ولان التعليم عبادة فلا يصلح مهرا ولدلالة قوله تعالى فنصف
ما فرضتم ان المفروض لا بد ان يكون مالا نصف ليمكنه الرجوع به ان طلقها قبل الدخول
بعد القبض ولا يمكن فى التعليم لكن على ما رجح من جواز الاستيجار لتعليم القرآن والفقه
ينبغى ان يصح امهاره والجواب انه لا ضرورة تلجى الى صحة تسميته بل تسمية غيره تغنى عنه

يثبت نسب الولد من المجبوب

تستحب المتعة لكل مطلقة

لا يندب تكبير يوم العيد فى الطريق وان كان ذكرا

تزوجها على خدمة حر آخر صح فى الاصح

بخلاف الحاجة الى تعليم القرآن فانها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان ولو جعل مهرها طلاق اخرى او عفوا عن قصاص جاز بمهر مثلها ويقع العفو بخلاف ما لو قال على ان يطلق او يعفو لا تطلق ولا يكون عفوا لا بمباشرته وكذا على هذا الاصل اعتق امته على ان يتزوجها وعتقها مهرها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها لان العتق ابطال الرق لا يصلح مهرا وعن س جوازه لحديث صفية قلنا روي انه بمهر جديد او خصوصية وكذا لو تزوجها على عتق ابيها عتق بالعقد بخلاف على ان يعتقه ولها مهر مثلها بخلاف ما لو تزوجها على عتق ابيها عنها لتضمنه تمليك رقبته لها ورقبته مال فصلح مهرا او يتى لها اي المهورة خدمة زوجها سنة مثلا حيث اذن له مولاه خدمته لو كان عبدا لانه ليس له شرف الحرية المانع من الاستخدام ولذا سلبت عنه الكرامات التي للاحرار وفي الولوالجية وشرح الجامع الصغير الخاني ان خدمة الزوج حرام وفي البدايع استخدام الحرة زوجها الحر حرام ولو تزوج عبد امة على خدمتها ينبغي ان تصح التسمية والف درهم مهر اضافة بيانية قبضته حال كونه نقدا لا عرضا او وهبت الالف له وقبل الوطء وقد طلق ملكت المرأة نصفه اي الالف منها استرد لانه يجب عليها رد نصف المهر ولم يصل اليه عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا الفسخ وكذا لو كان مكيلا او موزونا في الذمة والمعين كالعروض وفي النهر وابتان فلو تزوجها على الف فقبضتها وحال عليها حول فطلقها قبل دخوله زكت الالف ولو ثانية زكت نصفها لانه استحق نصفها بلا اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيئا لان ملكه الآن عاد في النصف وان يكن لا لفه اي المهر ما قبضت وابرأته من الكل او وهبته له فالقول انه يرجع بنصفه كقول زفر لانه برأت ذمته بالابراء او الهبة لا بالطلاق وهو يستحق البراءة به عنه فيرجع عليها بما يستحقه لان اختلاف السبب كاختلاف العين فكانها وهبت عينا اخرى ولذا لو قال لرجل وهبتني اشترك فقال بل زوجتكها لم يحل له وطئها وان اتفقا على حله وكما لو وهب مريض عبده لاحد ابنيه وتسلمه فوهبه لاخيه فمات المريض يرجع عليه بنصف قيمته وان سلم له كله لانه لم يحصل له بجهة الارث ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه فلا يبالي باختلاف السبب لحصول المقصود كما لو وصل البيع هبدا للبائع بالهبة من المشتري بخلاف ما لو وصل من جهة غير المشتري بخلاف ما لو شرى امة من رجل وهي بيد مالك تدعيها ونقد الثمن فوصلت اليه منه بسبب ما لا يرجع على البائع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد وتدعي حصوله له بالشراء والاحكام ما تزوج الا ونها تختلف فلا يثبت الحل وفي الدراية فان قيل يلزم على هذا لو شرى عبدا بالف فحط عنه عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن يرجع به فان حصل له بالحط قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن وهو لم يحصل بالحط لان المحطوط خارج عن كونه ثمنا او ان يكن قبضت نصفا من الالف المهر ونحوها من المثليات والالف بالنقل

الهامش: استخدام الحرة زوجها الحر حرام

الهامش: الدراهم لا تتعين في العقد

[illegible]

للوزن

للوزن اي كل المهر وهبت او وهبت الباقي بذمته فطلقها قبل الدخول لا يرجع عنده وقالا لا يرجع بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل رجع بنصفه فاذا قبضت النصف رجع بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولان هبتها ما في الذمة حط فيلتحق باصل العقد فكان المقبوض كل المهر وله ان قصده سلامة نصفه بغير عوض وقد حصل والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح فانه يجوز ولو بقي دون عشرة ولو التحق لجز كالزيادة ولذا لم يتنصف بالطلاق وذكر لان البيع عقد معاوضة ومغابنة فتمس الحاجة لدفع الغبن بالالتحاق باصل العقد لا النكاح وشككه ابن الهمام بان الحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول الا يتعين بها لو صحت كان ملكه عوض ملك فاذا لم يلتحق بقي ابطاله بلا جواب فالحق انها يلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا يتنصف لانه خص بالمفروض في العقد حقيقة كما مر انتهى ومن هنا يعلم ما اشرنا اليه آنفا من ان الالتحاق من وجه دون وجه لما قلنا لو نقص بالحط عن عشرة ولو التحق لوجب مهر المثل بحط الكل فرجح جانب الالتحاق للنص المفيد بصحتها وروعي عدمه هنا لانه لا داعي اليه ولو وهبت ثلثه ووهبت ما بقي ترده ما زاد على النصف او ان تكن وهبته مهرها العرض او نصفه اي من غير النقد ونحوها والحال انه ما سلمه اليها او بعدما قد سلما فطلقت والحال انه لم يطأها ما اقبض شيئا اي لا يرجع عليها بشيء من المهر في المسائل كلها كما بينا لانه وصل له عين حقه كتعينه في الفسخ كالعقد ولذا لم يجز تبديله والقياس ان يرجع بنصف قيمته كقول زفر فان تعيب فاحشا رجع بنصف قيمته يوم قبضه لانه بالتعيب تغير فكانه غير ما عقد عليه ولو تزوجها على عرض في ذمته فهو كالمعين لان المال غير مقصود في النكاح فيجري فيه التسامح فاذا عينه بالتسليم صار كانه عقد عليه بخلاف ما لو دفع بنقد ونحوه في الذمة حيث لا يتعين عليها رد ما قبضت ولو باعت عرض المهر للزوج فطلقها رجع بنصف قيمته ولو وهبته لاجنبي فوهبه للزوج فطلقها قبله يرجع بنصفه اذ لم يسلم من جهتها ولو وهبته اقل من نصفه وقبضت الباقي ترده ما زاد على النصف وفي الظهيرية وهبت الغير المهر للزوج فاستحق رجعت بقيمتها ومن نكح بالف امرأة بعد وبمهر مثلها اكثر منه ويشرط لها نفعا او لقريبها عن رضي منه بانها من مصرها لا يخرج او شرطا انه ما عليها غيرها يزوج او ان يكرمها او يهدي لها هدية او يطلق ضرتها او يعتق اخاها او يزوج امته اباها فان وفي فيها والا لم يلزمه عتق وطلاق ويكمل لها مهر المثل وقدمنا انه لو قال على طلاق ضرتها وعتق اختها طلقت وعتق بالنكاح ولا ولاء لاخ له الا اذا قال عنها والطلاق رجعي لمقابلته بما ليس بمال متقوم وان تقوم بالعقد ضرورة التملك فلا يتعدوها فلا تظهر في حق طلاق الضرة فيبقى طلاقا بلا بدل كما لو قال مولي امة لزوجها طلقها على ان ازوجك امتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شيء له ان لم يزوجه كذا في المحيط ولو كانت المنفعة المشروطة

لاجنبي ولم يوف فليس لها غير المسمى وفي الخانية تزوجها بالف على ان لا يخرجها و لا
تزوج عليها صح بالف كان مهر مثلها او اقل او اكثر ولو قال اتزوجك على ان اهب لك الف
درهم او على ان اهب لك عبدي هذا فان دفعه فهو مهرها فان ابى لا يجبر ولها مهر
المثل لا تزاد على الف ولا على قيمة العبد في قول ح وس ولو كان المسمى كمهر مثلها او
اكثر فليس لها الا المسمى كما لو كان المشروط محرما كخمر والمسمى فوق عشرة فان قلت
ذكر في المحيط لو تزوجها بالف وكرامتها او وان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص
من الالف لان الكرامة والهدية مجهولة جهالة اكثر من جهالة مهر المثل فيصار اليه فان
طلقها قبل دخوله فلها نصف الالف لان ما زاد على نصف الالف يثبت على اعتبار
مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف وهو يخالف ظاهر الهداية والكنز وغيرهما فانه
افسد التسمية فاقول يمكن ان يقال يحمل ما هنا على ما اذا كان المشروط هدية معينة
وكرامة معينة كاضافتها وبالجملة ذكرا يصلح مهرا وما في المحيط على المنكر المجهول
فاحفظ وفي المبسوط ما يفيد انه انما يجب مهر المثل بالدخول اما ان طلقها قبله
فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها قال فيه يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل
الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على الف وكرامتها وان
يزوجها بمهر على تقدير وبمهر اخر على تقدير كما اشار اليه بقوله **او ان يتم** بها في بلدها او ان
لا يتسرى عليها او يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او ثيبا **فالالف قدر مهرها**
والضعف للالف مهرها **ان اخرجها من بلدها** او تسرى او فوت ما شرطه ما ذكر **فالالف**
لازمة **بالايطان في محلها وبالوفا** بالشرط المذكور من المنفعة العائدة اليها ونحوها
والا اي ان لم يوطنها في بلدها بل اخرجها او لم يوف لها بالشرط المذكور **فمهر مثلها**
هو الواجب ولا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عند ح وكذا لو قدم شرط الالفين
فالاول صحيح والثاني فاسد وقالا جائزان وقال زفر فاسدان واصلها في الاجارات
لزفر انه ذكر بدلين على سبيل البدل لا الاجتماع فيجهل فيفسد كما اذا تزوجها على الف
او الفين لان الاقامة تذكر للترغيب فبثبوتها لا ينعدم التسمية وكذا الاخراج
فيجتمع تسميتان ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف
النوع فلا يجتمع في حالة تسميتان بل واحدة فصار كما لو تزوجها على الف ان كانت
قبيحة والفين ان كانت جميلة او شرى شيئا على ان ياخذه اليوم بكذا وغدا بكذا وله ان احدى
التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها
اجتمعتا فتفسد لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق
فيجتمع عند الشرط لا قبله وسيجي ان شاء الله تعالى في الاجارة تمامه والفرق
بينها وبين مسألة القبيحة ان الخطر غير موجود فيها لان المراة على صفة واحدة
لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا كذا في الغاية ويرد عليه لو زوجها

على

على الف ان كانت حرة الاصل والفين ان كانت مولاة او ان كان له امراة والفين
ان كانت له لانه لا مخاطرة بل جهل الحال واما الشرا فلم يجتمع فيه ثمنان لشي واحد
كذا في التبيين وارتضاه في الفتح وقال الاولى ان يجعل مسألة القبيحة على الخلاف
كما في النوادر ذكره في المجتبى وقد يفرق بان المراة وان كانت في الكل على صفة واحدة
لكن الجهالة في الحرية الاصلية قوية لانها ليست مشاهدة فعند التنازع يحتاج للاثبات
ففيه مخاطرة معنى بخلاف القبح والجمال فكذا صح ح التسميتين كما نقله الدبوسي
وصاحب المحيط وغيره وقولهم بصحة التسمية الاولى فقط بنا على انها منجزة انما يتم
في قوله بالف ان اقام والا فبالفين واما لو بالف ان طلق ضرتها والفين ان لم يطلق فعلى العكس
لان المنجز الان عدم الطلاق فينبغي فساد الاول وصحة الثانية واما في لو ان كانت
مولاة فلم يعلم المنجز من المعلق فعند ح اليوم للتعجيل والغد للترفه والدليل للامام
لا يشمل مثل ان طلق ضرتها فليتامل **وان على ذا العبد او على ذا الالف**
نكح بحكم مهر مثل الالف او يحكم مهر مثلها حكما فيما اذا تزوج على احد مختلفين
قيمة اي ما وافقه منهما وجب فان كان مثل الاقل او اقل وجب الاقل وان كان
مثل الاكثر او اكثر وجب الاكثر وان كان بينهما وجب مهر المثل لان القيمة فاسدة
عنده وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وامكن هنا الاقل
لتيقنه وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة
التسمية وقد فسدت للجهالة كذا في البناية عن الجامع الكبير وعندهما الاصل المسمى
ورجحه في التجريد بان لزوم الموجب الاصلي عند عدم تسمية ممكنة ولو كانتا مستويين
قيمة تخيرت وكذا لو اختلفا صفة كالف حالة او مؤجلة فان كان مهر المثل الف
او اكثر فالحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة وعلى الف حالة او الفين مؤجلة
الى سنة ومهر المثل كالاكثر فلها الخيار او الاقل فله ولو بينهما فمهر المثل وعندهما
الخيار له ولو ذكر الخيار له او لها صح لانتفا النزاع ولو طلقها قبل دخوله تحكم المتعة
وفي الخانية وان طلقها قبل الدخول كان لها نصف الاوكس على كل حال الا ان
يكون نصفه اقل من المتعة فلها المتعة وقالا لها الاوكس بكل حال ان ساوى عشرة
فان اعتقت اوكسهما قبل الطلاق ان كان مهر مثلها مثل الاوكس او اقل نفذ
عتقها فيه فان اعتقت الارفع ومهر مثلها اكثر من قيمته جاز عتقها وان كان اقل
لم يجز ولا يجوز في الارفع بعد الطلاق قبل الدخول بكل حال ويجوز في الاوكس
وهو قول ح وتمامه فيه **وان لها فرسا المهر** مفعول لقوله **اشترط** اي لو جعل
مهر الزوجة فرسا او عبدا **فقيمة الوسط** من الخيل او العبيد **او الوسط** نفسه يجب
لها فيخير الزوج بينهما او جب ع مهر المثل كما لو تزوج على حيوان او ثوب فعنده ما لا
يصلح ثمن مبيع لا يصح مهرا قلنا النكاح معاوضة مال بغير مال فجعل كالتزام مال ابتداء

فلم يفسد بمطلق جهالة كدية والاقرار وشرط كون المسمى بالاوسط معلوم رعاية للجانبين
لاشتمال الجنس على جيد ورديء ووسط ذي حظ من الجانبين فهو اعدل من ايجاب مهر المثل
لمحض جهالة اذ هي في الجنس وما نحن فيه في النوع ولا شبه بخلاف البيع لبنائه على المماكسة
والمضايقة ثم الاصل ان جهالة جنس المسمى تمنع صحة التسمية لفحش الجهل وحينئذ يجب مهر
المثل وفي الولوالجية جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف لا وفي الغاية
كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وما هو مثلها او فوقها يمنع وجهالة مهر المثل
جهالة جنس وفي النهاية جعل جهالة مهر المثل جهالة وصف ومثلها لا يمنع وانما خير الزوج
لان الوسط انما يعرف بالقيمة فكانت اصلا ايفاء والعبد ونحوه اصل تسمية فيميل الى
ايهما شاء والوسط يختلف بالغلاء والرخص هو الصحيح وانما قدر باربعين دينارا لما شاهد
في زمانه بناء الفتوى على الازمنة والامكنة والاثر على ما قالا كذا في الكافي والذخيرة.
وفي خير مطلوب وان تزوجها على بيت وخادم فلها خادم وسط وبيت وسط والمراد
متاع البيت قال ابو حنيفة قيمة البيت اربعون دينارا وقيمة الخادم اربعون دينارا
وهذا بناء على ما شاهد في زمانه وفي زماننا الارفع اعلى الاتراك والادنى اخس الهنود.
والاوسط اخس الاتراك واعلى الهنود وان كانا من اهل البادية فلها بيت من شعر
وخادم وسط مما يعرف هناك لان العبرة للعرف ولو اضافه لنفسه كثر وحمل على عبدي
ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة للتعريف كالاشارة فلو اختلاف الوصية في اوصى
له بعشرة من رقيقه فهلكوا او استفاد آخرين لا تبطل الوصية ولو التحقت بالاشارة
تبطل فنقول كالاشارة من حيث ان كل واحد للتعريف ومن حيث انها لا تقطع الشركة
من كل وجه كالاطلاق والعمل بالشبهين متعذر في كل عقد فعملنا بشبه الاشارة في
في الايمان والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية كذا في الذخيرة اقول ما ذكره
من مثال الوصية ليس فيه تعيين لانه قال عشرة من رقيقي فان كانوا ما ئة فكانه قال عشرهم
بخلاف عبدي لا سيما ان كان له عبد واحد مع ان ما في الخانية من قوله تزوجتك على
ناقة من ابلي هذه لها مهر مثلها يخالفه وايضا ذكر في البدائع الحمل مع العبد فما يصح
تسمية ولا فرق بينه وبين الناقة فان كان المفسد هو التقييد بقوله من ابلي فهو من
قلب لان المطلق اذا صح فصحة المقيد اولى فان قيل المطلق يحمل على الوسط وقد لا يكون
في الابل المشار اليها قلت اذا حصل منها الرضى فلا وجه للابطال ونقل من
الدراية لو تزوج على ناقة من هذه الابل يجب مهر المثل فالاضافة كالاشارة.
وانا اقول الاضافة قد يراد بها تعريفا كتعريف لام العهد الذهني فهو كالجنس وقد يراد
بها العهد الخارجي فيكون كالاشارة ويترتب على كل حكمه فلو كان له عبد او عبيد وقال
تزوجتك على عبدي مريدا واحدا معينا منهم توقف كان كالاشارة تملكه المراة بمجرد
القبول وان لم يكن الا في الذمة ملكه لزمه شراؤه ودفعه فان عجز فقيمته وان كان

الجمل مع العبد مما تصح تسمية

عبدا من عبيدي كما تقول اشتري اللحم فلا تملكه بمجرد القبول حتى تعينه الزوج والحاصل ان
العرض المعين والمثلي المعين تملكه المراة قبل القبض لتعينه الا النقدين وغير المعين
من الاولين لا تملكها الا بالقبض ومن احكام المهر العرض ان لا خيار رؤية فيه لان فائدته
فسخ العقد بالرد ولا يقبله ولا يرد بعيب يسير واستثنى المثلي في الخانية بل بالفاحش
وهو كما في المبسوط ما ينقص من القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق
وضده اليسير ولو تزوجها على قيمة هذا العبد عبد وسط لم يصح لانه سمى مجهول الجنس وان
تزوجها مسلم على ذا الخل الذي في الدن الحال ان المسكر قد بدا اي ظهر له اي للمهر
يجب مهر المثل وكذا على هذا العبد فاذا هو حر عندح وحكم لها ش بقيمته لو عبدا ومثل
الخمر لو خلا ووافق محمد الاول في الاول فاوجب مهر المثل فيه والثاني في الثاني اي يعتبر
مثل الخمر خلا قال زا الاجود في التوجيه ما ذكر في الايضاح انه لا خلاف بينهم ان المعتبر
الى ذاليه اذا كان المسمى من جنسه والمسمى ان كان من خلافه والخلاف في التخريج فالحر
والعبد جنس واحد عندح وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وش يجعلها جنسين
لان المسمى يصلح مهرا لا المشار اليه فتعلق بالمسمى وعند محمد العبد والحر جنس والخمر والخل
جنسان وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق بالمسمى لاختلاف الجنس
فان كان المسمى يصلح مهرا او يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزم تسليمه بلا خيار والا فان بين
جنسه دون صفته فلها الوسط وتجبر والا فمهر المثل كما لو على ثوب او على خمر او لحم
مسلم او امهر الخنزير فالتسمية فاسدة لفحش الجهالة في الثوب لانه يعم الكتان والقطن
والحرير واذا لا يحل له بخلاف غيره فان وصفه كهروي فقط فان كان وسطا او قيمته قبل منه
وان بين صفته فعلى قول زفر لا تجبر وش ان ذكر اجلا تجبر لان الثياب لا تثبت في الذمة
الا مؤجلة ولو على مكيل موصوف جنسا وقدرا وصفة لم تجبر على اخذ القيمة وان لم يصف ففي
ظاهر الرواية تجبر لعدم ثبوته في الذمة بذلك وكذا الدار لاختلافها سعة وضيقا ومحلا
وكثرة مرافق وقلتها والبيت قيل يصح تسميته كالفرس قال الكمال انه ليس خاصا في عرفنا
بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب به مهر المثل وفي الدراية في عرفنا
يراد به الذي من المدريات فيه فلا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا وفي البدائع من قولها
بيت وسط مما يجهز به النساء ولو بيت الثوب لا البيت المبني فينصرف الى فراش البيت
من اهل الامصار وفي اهل البادية الى بيت الشعر وفي الخمر ونحوه لعدم كونه مالا او غير متقوم
في حق المسلم فلو ذكر معه مالا كعشرة دراهم وخمر فالمسمى الدراهم فقط كما سيجيء في المسائل الثلاث ولو
فقط او امهر العبد فبان الى ظهر العبد حرا فمهر مثل ادبي
ظهر مدبرا او مكاتبا او الامة ام ولد فلها قيمته علمت بحاله ام لا قلت يشكل عليه قول
الخانية لو تزوج امراة على عبد لها يلزمه مهر المثل وينبغي ان يلزمه قيمته ولو سمى خلا
واشار الى طلا فلها مثل الدن خلا ولو على هذا الحر فاذا هو عبد او المذبوحة فظهرت.

اشار الى هذا الحر فاذا هو
حر او المذبوحة فظهرت ذكية

بلغ

ذكية او الخنزير فكان شاة فلها الشاة الثابتة في الاصح لانه مال متقوم وقد اتحد الجنس
واوجب محمد مهر المثل لانه كالهازل وفي الجلالين لو على هذا العبد فبان امة او الثوب
المروي فبان قوهيا فعليه عبد بقيمة الامة وثوب مروي بقيمة القوهي ولو على هذا
الزق السمن فبان فارغا او فيه خلاف جنسه فمهر المثل وتوجيه بانه لم يجعل المسمى
ما فيه بل قدر ما يملا الظرف وفي الفارغة كانه لم يسم شيئا لهن بظاهر او على ان ما في
البيت فلم يكن به شيء او كان خنزيرا فلها شاة وسط لانه سمى شاة موصوفة بكونها في البيت
وعدم الوصف فبقي شاة مطلقة وفيه تجب الوسط ولو تزوجها على دن خمر قيمته دنه
عشرة قيل يكون مهرا وقيل لا لانه غير مقصود ولو كان الخل المهمور حربيا فاسترق
وملكه لا يلزمه تسليمه وفي الاسرار انه متفق عليه وكذا لو تخللت الخمر لا يلزمه عينها
بل مثلها لفساد التسمية حين العقد ولو تزوجها على عتق ابيها عتق فان استحق ثم ملكه الزوج
قبل القضا بالقيمة لم تكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج لم تملكه الا بالحكم او التسليم
لها وصح تصرفه فيه ولو ملكه بعد القضا بالقيمة لها فليس لها اخذه لتنقل حقها الى
القيمة **او ان امهر العبدين تسمية** و الحال ان **الواحد** منهما و **فيهما العبد وما الحر فيهز**
تسمية عند ح وقال س لها قيمة الحر لو عبد ايضا لانه اطمعها سلامتهما وعجز عن احدهما
فيجب قيمته ومحمد ورواية ابي حنيفة تمام مهر المثل وان كان اكثر من العبد لانهما لو حرين
لمهر المثل فاذا كان احدهما عبد الزم وتمم مهر المثل وفرق ح بينه وبين شرط منفعة
لها انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول النفع ومنا رضيت بكل منهما فلما بان احدهما
حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى مع احدهما يمنع ذلك وفيه انها انما رضيت ببعض
المهر والجواب بانها مقصرة في الفحص عن حالها بخلاف تلك المسائل لان عدم الاخراج
وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت ملتزمة للضرر بتقصيرها ولا اثر لها لو تزوجها
بالف او الفين حيث صير لمهر المثل مع امكان وجوب الاقل المسمى لان الثابت فيه
احدى التسميتين ولا ترجيح وكذا على ذكيتين فبانت احداهما ميتة بخلاف ما لو استحق
احدهما او كلاهما فلها القيمة بخلاف ما لو استحق نصف دار ممهورة فتتخير ان شاءت اخذت
قيمتها او نصفها ونصف قيمتها ولو تزوجها على في الثياب العشرة فاذا هي احد عشر
قال ح ان كان مهر مثلها مثل جود العشرة او زيادة فلها اجود العشرة في الاصح
وان تسعة في لها فقط وتمم محمد مهر مثلها ولو قيد بالهروية فوجدت تسعة فلها
ثوب اخر هروي وسط بالاجماع والفرق ان الاول في الثياب مطلقة ومطلقها
لا يجب مهرا ان لم يكن مشارا اليه والعاشر لم يشر اليه فلا يجب وفي الثانية وصفت
بالهروية فصلحت مهرا وان لم تعين ونقل ابن الهمام عن فتاوى الخاص خلاف
هذا او بسط الكلام عليه وفي الخانية ايضا مخالفة له وفي المحيط ان ادعى تزوجها على
عشرة اثواب هروية باعيانها على ان كل واحد عشر دراهم فوجد كلها سباعي خيرت في

اخذها وردها وباخذ قيمتها لو كانت عشارية على مثل حالها التي كانت عليه فان وجدت
عشارية الا واحدا اشباعا حضرت في اخذها ولا شيء لها غيرها او اخذ العشارية وترد
السباعي وتاخذ قيمته لو كان عشاريا على مثل رقته وجودته وتمامه في الفتح ومهر مثل
يجب بالعقد لفساده ولا بالخلوة لعدم التمكن فيها من الوطي لحرمته ولذا لم تحرم بها
المصاهرة ولا يجب لها عدة ولكل منهما فسخه بغير حضرة الاخر وقيل ليس له ذلك بعد
الدخول كبيع فاسد بعد قبض فانما يجب **ان نطا** في القبل **في** النكاح **الفاسد** الذي
لم تتم شروطه كتزوج اختين معا وعقد بلا شهود وامة على حرة والدليل جذب ابا
امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولو مرارا ولا حكم له قبله فلو تزوج من
مسها بشهوة فتركها له تزوج الام ولا يصير به محصنا فيه واجمعوا انه لا يصير محصنا
في عقد صحيح الا بالدخول فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار اصلا في كل
نكاح فاسد بعد حملنا له على الصغيرة والامة ويجب التفريق بينهما كيلا يلزم المحظور
بالعزور بصورة العقد **وليس على ما سمي** فيه ولو دون عشر بخلاف الصحيح **بزايد** واوجبه
زفر بالغا ما بلغ كفاسد بيع المجهول وسمه ولنا انها رضيت بها دون الزيادة والمنافع
ليست بمال فلا تتقوم الا بعقد او شبهة بخلاف المبيع مال متقوم فعقد ردله بالقيمة ولو
زوج احد مولييه امته ودخل بها فللاخر النقص فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل
من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى كذا في الظهيرية وفي الخانية ولو تزوج محرمة لا حد عليه
عند ح وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ فان قبل بفساده فهي مستثناة من الفاسد لو تزوج ذمي
مسلمة كما في المحيط وظاهره نفي الحد وثبوت النسب والعدة بدخوله وتزوج تابع مبيعة
خاسد قبضها المشتري فلو وطيها ينبغي ان لا مهر فان المشتري يجب عليه المهر بوطيها في
الاصح كذا في الظهيرية ولو كان المسمى فيه عبدا فقبضته واعتقته نفذ والا فلا كما في
الخانية محتمل عدمه لانها بالقبض تعين مهر المثل فيه والدخول في الموقوف كالفاسد فلا حد
ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولو تكرر الوطي في الفاسد ونحوه لم يزد
المهر والاصل فيه انه متى وجد عقب شبهة ملك لم يجب الا واحد كابنه وطي جاريته ابنه او مكاتبة
او زوجته تبين حنثه فيها او امته فاستحقت وان تكرر عقب شبهة اشتباه تكرر المهر لان
كل وطي صادف ملك الغير كوطي امة والده او امه او امراته وامة مشتركة فبكل وطي نصف
مهر ولو مكاتبة بينه وبين غيره فعليه في نصف نصف واحد وفي نصف شريكه بكل وطي نصف
مهر لمكاتبته كذا في الظهيرية ولو وطي معتدة الثلاث بعد عباشبهة قيل ان كانت
الثلاث جملة فهو وطي في محله فمهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن وطيها حلالا فهو في
غير محله فيلزمه بكل وطي مهر والطلاقه نعم الصبي لكن في البزازية صبي زنى بصبية
عليه المهر وان اقر بالزنا لا مهر عليه وان زنا بالغة مكرهة عليه المهر وان دعته
الى نفسها لا مهر عليه وان دعت صبية صبيا فوطيها عليه المهر وكذا لو دعت امة صبيا

والمراد بالمهر العقد وفسره الاسبيجابي باجرة زنا بمثلها وفي المحيط عن محمد صبي
جامع امراة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان الولي لا يملك النكاح
الفاسد في حقه والاذن فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطي في حق نفسه من
غير شبهة عقد وعليها العدة لان فعلها جايز في حق نفسها وذكر فيه جامع مجنون او صبي
نايمة ثيبا لا مهر عليه او بكرا فعليه مهر وينبغي لزومه مطلقا حيث هي نايمة لانه لا
مؤاخذة بفعله والتمكين لم يوجد وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة النكاح
علم حكمه والبيع مضمون فيه المبيع والاجارة يجب بها اجر المثل والعين امانة
والرهن كالمتاع للراهن نقضه وهو امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل انه كالجايز
والصلح لكل نقضه والقرض بالحيوان وما تفاوت ولو استقرض وباع صح الهبة
مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا يفيد الملك والمضاربة امانة في يده الكتابة يجب
بها الاكثر من المسمى والقيمة والمزارعة والخارج لرب البذر وعليه مثل اجر العامل
ان كانت الارض له واذا كان من العامل فعليه مثل اجر الارض وتجب عدتها اي
الموطوءة بنكاح فاسد تعتد كعدة طلاق لا للموت ولو كانت الموطوءة اخت امراته حرمت
عليه امراته الى مضي عدتها الحاقا للشبهة بالحقيقة في محل الاحتياط ولو اختلفا في الدخول
فالقول له وابتداؤها من وقت التفريق في الصحيح لا من اخر الوطيات لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في الصحيح ولا احداد عليها فيها ولا نفقة
قال الكمال ويجب ان يكون هذا في القضاء اما ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ان علمت انها حاضت
بعد اخر وطي ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج على القياس ما قدمناه من نقل العتابي ومحله
فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات ولم يفارقها فليس
لها التزوج اتفاقا كما في البيانية وظاهر التبيين خلافه ولا طلاق فيه بل متاركة
والتفريق اما بفعل القاضي او بمتاركة الزوج بالقول او فد خولها كتاركتك خليت
سبيلك خليتها وفي غيرها بالترك عند بعضهم وعدم تركها قصدا ان لا يعود اليها وقيل لا بد
من القول فيها وانكاره بحضرتها متاركة والا فلا كالوكيل وعلمها بالمتاركة ليس بشرط
في الاصح وظاهر الزيلعي ان المتاركة تختص الزوج وفي الذخيرة لكل منهما فسخه بغير
محضر الاخر وقيل ان لم يدخل بها لا بعده ولا يحد بوطيها قبل التفريق ويحد بعده
كذا في البدايع وظاهره يعم زمن العدة ويثبت النسب للمولود فيه احتياطا من غير
دعوة وتعتبر مدته اي ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وبه يفتى لان النكاح ليس بداع
اليه والاقامة باعتباره وقالا من العقد كالصحيح والفايدة تظهر فيما لو اتت بولد
لستة اشهر من العقد ولاقل منه الدخول لا يثبت على المفتى به وقدرها احترازا عن
الاقل فلو جاءت به لاكثر من سنتين من العقد او الدخول ولم يفارقها ثبت نسبه اتفاقا
وفي دعوى الاصل تزوجت امة بغير اذن ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ

التصرفات الفاسدة عشرة

تزوجها

تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا
قال الحلواني هذا يدل على انه ينعقد بنفس العقد وقال شيخ الاسلام تاويل هذه ان
الدخول كان عقب النكاح فاستوى المدتان قال المحقق ابن الهمام يعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق اذا وقعت الفرقة وما لم تقع فمن وقت النكاح او الدخول على
الخلاف انتهى يريد انه ان وقع تفريق فاتت بولد لاقل من سنتين منه ثبت نسبه وان لم
تقع لم تعتبر اكثر المدة حينئذ فيعتبر اقلها من النكاح او الدخول على الخلاف بين محمد والشيخين
ولا ترد علينا ستة ولو ظلها فجاءت بولد ثبت نسبه والعدة والمهر فحيث روايتان في لزومها
وبالنفي قال زفر وان لم يختل بها لم يثبت النسب والمثل الذي يضاف له المهر ويعتبر به
في كل نكاح صحيح لا تسمية فيه او سمي مجهول او محرم وكل فاسد بعد وطي سمي فيه ام لا وما يجب
بوطي شبهة فهو العقر وقال الاسبيجابي مجيبا عنه ان ينظر بكم تستاجر للزنا لو كان حلالا
ونقله الامام السرخسي عن المشايخ في شرب الاصل والمحيط به وفي واقعات الناطفي
ان مهر المثل يتزوج به مثلها قال ابن الهمام من اي اسهاينسب من النسا كاخواتها
وعماتها وبنات عمها لان المرء من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ولا بد من مماثلتها لهما في الاوصاف
خاصة وقت التزوج كما في الذخيرة وذلك اذا استويا في السن اي الصغر والكبر والجمال
وقيل لا يعتبر في بيت الشرف والحسب بل في الاوساط قال الكمال وهذا جيد والمصر
والعصر لانه يختلف باختلاف المكان والزمان وقدر المال فانه يختلف بكثرته
وقلته وذا في الحرة لما في المجتبى وشرح الطحاوي مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن
الاوزاعي بثلث قيمتها والعقل والدين اي التقوى وفي البكارة والثيابة وزاد الزيلعي
العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد المشايخ ان يعتبر حال الزوج
ايضا قال الكمال بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسايها في الحسب والمال
وعدمها انتهى وينبغي ان يعتبر غيرها في حقه لان للجمال والبلد والعصر والعقل
والتقوى والسن مدخلا في جهة الزوج ايضا فان الشاب يتزوج بارخص من الشيخ
والتقي بارخص من الفاسق وهكذا اولو تساويا في الاوصاف امراتان واختلف
مهرهما وفي الخلاصة تعتبر باخواتها وعماتها وبناتهن فان لم يكن لها اخت ولا عمة
فبنت الاخت لاب وام وبنت العم وظاهره الترتيب فلا تعتبر بنت العم مع الاخت
وفي البزازية يشترط ان يخبر بمهر المثل رجلان او رجل وامراتان ولفظ الشهادة والا
فالقول للزوج بيمينه في نفي الزيادة على ما تدعي المراة من مهر المثل وظاهره ان لا يصح
القضا به بدون شهادة واقرار وما في المحيط فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد
جاز لانه يجري مجرى التقدير كما وجب بالعقد مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على
الواجب صحيحة والحط عنه جايز ان لم يكن في قوم ابيها مثل لها فيما ذكر وذلك بفقدهم

ينعقد الثاني بنفس العقد

يشترط ان يخبر بمهر المثل

اصلا او يعقد المماثل مهن **فحق اعتباره** اي مهر المثل المساوي في الصفات المذكورة **بالاجنبيات** المساويات لها في تلك الصفات في مصرها او عصرها **وصح من ولي** زوج موليته **ضمان مهر من عليها قد ولي** لانه من اهل الالتزام اذا كان في صحته اما في مرض موته وهي وارثه فلا ينعقد لانه تبرع لوارث وان غير وارثة ففي الثلث وكذا لو كان ولي الزوج فضمن عنه لانه سفير عنه بخلاف ما لو شري له شيئا وضمن الثمن للبايع لانه اصيل فيه والثمن لازمه وان لم يتحمل او وكيلا عنه فلو باذنه رجع والا فلا ولا بد من قبولها او قابل عنها في المجلس لان الموجود شطر فلا يتوقف على ما وراء المجلس وكسائر الكفالات اقول في الخانية لو قال اشهدوا اني زوجت بنتي فلانة من فلان بالف درهم ان ما يقال الزوج قبلت جاز النكاح ولا ضمان على الاب كسائر الكفالات **وطالبت وليها الضامن او زوجها** بالاصالة اذا بلغ ولو ادى اي الاب من ماله لا يرجع لانه لا رجوع الا بامر ولا امر منه وفي الذخيرة ان شرط الرجوع في اصل الضمان يرجع كانه كالاذن من بالغ وفي الولوالجية اذا اشهد عند الاداء انه يوديه ليرجع عليه قال الكمال لا يخفى ان هذا اي عدم الرجوع اذا لم يشهد مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال وفي البزازية اذا اشهد عند الاداء انه اداه ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان ومقتضى البيانية ان لا يرجع الا ان يشهد عند الضمان فانه ذكر الاستحسان ان لا رجوع لان الاباء يتحملون المهور عن ابنايهم عادة والثابت عرفا كالثابت نصا الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان لان الصريح يفوق الدلالة بخلاف الوصي لانه لا يتبرع عادة اما لو شري له شيا سوى الطعام والكسوة وادى يرجع وان لم يشترط الرجوع لعدم العرف فيه ولو مات الاب قبل الاداء اخذه الا قد من تركته قال في المبسوط فيرجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض حظه ولم يذكر خلافه وفي الولوالجية ان مات الاب متبرع فلا يرجع هو ولا وارثه بعد موته على الابن لشي والاستيفاء في مرض الموت مثله بعد الموت في ان الورثة يرجعون عليه كما في البيانية ومن صحح ضمانه علم انه لا يطالب به بدونه وان كان عاقدا الان المهر في ذمة الابن ولو معسرا الا ان كان له مال فيطالب الاب ليودي منه ولو كبر الابن ثم ادى الاب ان اشهد يرجع والا لا ولو كان عليه دين فادي مهر امراته ولم يشهد ثم قال ادنت من دينه الذي على صدق واذا كان لها مطالبة وليها فلها مطالبة ولي زوجها بالاولى وزوجها البالغ وكذا يصح ضمان وكيل او رسول النكاح فلو جحد الزوج الرسالة حلف في ما يلزم الرسول وصح في المحيط ان المراة ان طلبت التفريق من القاضي وفرق فلها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق كان لها كل المهر **فرع** في خير مطلوب تزوجها على مهر في **المثل** السر وسمع في العلانية اكثر منه فهو على وجهين ان تواضعا في السر على مهر وتعاقدا باكثر منه فالمهر مهر العلانية لان المواضعة

جحد الزوج الرسالة صح في المحيط

غير لازمة وما سمي في العلانية كالزيادة الا ان يشهد عليها او على وليها ان المهر هو السر والعلانية سمعة لان الاشهاد اظهر ان مرادهما الهزل بالزيادة اما اذا تعاقدا في السر على الف واشهدا انهما جددا ان العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان الثاني لغو وان لم يشهدا فالذي اشار اليه في الكتاب ان المهر مهر العلانية ويكون ذلك بمنزلة الزيادة لان اصل العقد وان صار لغوا فما ذكر فيه من الزيادة معتبر كمن قال لعبد اكبر سنه ابني يعتبر في العتق وان لغا في النسب لتعذره كما علمه ما في البزازية والظهيرية وغيرهما تزوج بالف ثم جدده بالفين اختلف فيه ثم قال والمختار انه لا يلزمه الالف الثانية واذا لم يصح النكاح لم يصح ما تضمنه **ومنعها** اي الزوجة **الزوج من الوطي** ثابت **لها** ومنعه **من خروجه بها** من محلها **للمهر** اي لاجل قبض المهر الذي تعورف تعجيله دون ما يوخر عرفا الى ميسرة او موت او طلاق ويختلف باختلاف الازمان والبلدان كما سيجي منه **ولو يكون** المنع **بعد وطي دهر** اي ولو وطيها حينا من الزمان عند ح ليتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل كالمبيع وليس له منعها من سفر وخروج لحاجة حتى يوفيها مهرها قال الكمال هذا انما يصح في المهر الدين اما العين كعبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته ونفذ عتقها فيه وقال تم ان دخل بها او خلا برضاها ليس لها ذلك لانها سلمت نفسها ولذا تاكد المهر بالتسليم البيع بخلاف ما لو كانت غير مكلفة او مكرهة وثمرته تظهر في استحقاق النفقة عنده لا عندهما ومن قال ينبغي ان لا يكون ناشزة لانها في بيته لا يكون ناشزا فقال له لم تفسد لكونها فيه وله انها منعت ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع فلا يخلو اعن عوض لخطره والتاكيد بواحدة لجهل ما وراءها فلا يزاحم المعلوم ما لم يوجد فاذا وجد علم وزاحم كمدبر جني جناية يدفع المولى قيمته بها فان جني اخرى يتبع ولي الاولى لتحقق المزاحمة ولو رضيا على حلول او تعجيل او تاجيل في كله او بعضه عمل به فلها الامتناع حتى تستوفي المعجل والحال فقط ولو شرطا تاجيل الكل فليس لها امتناع كالبيع وعن س استحسن الامتناع لانه لما طلب ذلك اسقط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي به يفتي بخلاف البيع ولان العادة جرت بتاخير الدخول لتاخير كل المهر واحلفنا فتوى ظهير الدين والصدر الشهيد فيه فيتامل وفي الدراية لو كان موجلا فحل ليس لها الامتناع وفي الذخيرة قال ح اذا كان المهر موجلا فلم يدخل الزوج حتى حل الاجل فمنعت نفسها عن الزوج حتى يوفيها المهر ليس لها ذلك لان اصله لم يكن حالا انتهى ولو احالت عليه بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال وان احالها بها ليس لها الامتناع ولو كان موجلا باجل مجهول فليل الجهالة كحصاد ودياس فكالمعلوم في الصحيح كذا في الظهيرية ولو فاحشا كالى الميسرة والى هبوب الريح او مطر السماء لم يصح ويجب حالا كذا في البيانية والى الطلاق او الموت اختلف فيه وصح الصحة والتاجيل بعد العقد

تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية اكثر منه

ليس للزوج منعها من سفر وخروج لحاجة حتى يوفيها مهرها

لو كان موجلا باجل مجهول قليل صح ولو كان فاحشا لا يصح

لحكمه فيه ولو شرط الدخول قبل الاجل فليس لها امتناع اتفاق كذا في الفتح وبالطلاق
يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل كذا في الخلاصة يعني اذا اجل بالطلاق وما اجل بغيره
يتوقف عليه كالمنجم فانه يوخذ بعد الطلاق على نجومه ولو سكتنا عن وصفه فهو حال
بمقتضى اطلاق العقد وبالقياس على البيع لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه
عن ذلك فان المعروف تعجيل قدر وتاخير باقيه للموت او الطلاق او النشر فلها الامتناع
الى تسلمه وقال الشيخ قاسم بن قطلوبغا اذا تزوجها على مائة على حكم الحلول على ان يعطيها
قبل الدخول اربعين والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي قبل الطلاق او الموت ولها
الامتناع حتى تقبضه وقول الزيلعي ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله ولو كان حالا
انه ولو كان حالا بمقتضى العقد فان العرف يقضيه ونفيه كلامه يدل عليه لان في كل منهما
لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه حالا بالشرط لناقض قوله وان نصا على التعجيل
فهو عليهما شرطا وليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع وليل على تاخير
الباقي الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل
هذا التاخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدي وصار تاخير الصداق الى الموت
او الطلاق بخوارزم عادة ماثورة وشريعة معهودة عندهم انتهى وعرف خوارزم فيما
لا نص فيه على تعجيل ولا تاجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاهما
من البلاد انتهى واذا قبضت ما ذكر ليس لها امتناع من السفر ونقلها لمنزله في المصر
اذا كان بين قوم صالحين ولو بلا سوانسة وقيل لا يسافر بها الى غير بلدها وبه يفتى كذا في
النقاية والاختيار قال الفقيه ابو الليث في النوازل سئل ابو القاسم يعني الصفار
عن امراة يريد زوجها اخراجها من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال لها ان لا تخرج من بلدها
سواء وفاها او لم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو
ادرك ابو القاسم زماننا هذا ثم قال وقيل لابي القاسم اليس يجوز له ان يخرجها من المدينة
الى القرية ومن القرية الى المدينة قال ذلك نقله وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد
سفر وليس بنقله وفي فصول الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول
الله تعالى اولى قال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم انتهى واجيب بان قول الفقيه
ليس منافيا لقول الله تعالى لانه تعالى قال ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير رضاها
اضرارها انتهى ولا يخفى ان امتناعها مع كون الرجل لا كسب له في بلدها ولا قدرة له
على تحصيل امر المعيشة فيه اضرار به وفي الحديث لا ضرر ولا ضرار فلهذا افتى البعض بانه
اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان مامونا والطريق والبلد كذلك له السفر بها وبه كان
يفتي شيخنا وهو ظاهر الرواية وذكر في التجنيس ان الفتوى على ظاهر الرواية وقال
صاحب المجمع وهذا القول المفصل اقرب الى التحقيق وبه يفتى وينبغي التامل للفتوى
ولو كانت صغيرة وسلمها الولي او سلمت نفسها بلا قبض فله استردادها وليس لغير الاب

اذا قبضت المهر ليس لها
امتناع من السفر

ليس له ان يخرجها وان
وفاها جميع المهر

والجد ان سلمها قبل ان يقبض مهرها لان له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى
بيتها كذا في التجنيس وغيره ولو قبضت المهر فوجدته زيوفا او ستوقا او اشترت
به منه شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ح لان عنده لو سلمت
نفسها من غير قبض لم يكن لها المنع وليس في الكافي ولم يذكر قول الامام والمهران تحالفا
اي الزوجان في قدره كان ادعى انه الف وهي الفان حكم مهر مثلها في امره
اي جعل حكما فان كان الفا او اقل فالقول له بيمينه بانه ما تزوجها بالفين فان
حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعته على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول
وان كان الفين او اكثر فالقول لها مع يمينها ما تزوجت بالف او ما رضيت به فان نكلت
فلها ما اقر به تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت بقدر ما اقر به مسمى لاتفاقهما
عليه والزايد يحكم انه مهر المثل لا باليمين فيتخير فيه بين الدراهم والدنانير وان
كان مهر المثل بينهما فلا اقل مما قالت واكثر مما قال تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر على انه مسمى والزايد يحكم انه مهر المثل ان ادعى
النكاح بالف وادعت بالفين فان كان مهر مثلها الف او اقل فالقول له بيمينه في انكار
الزيادة لشهادة الظاهر له فان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية لاختياره وان
حلف اعطاها الفا فان اقام بينة قبلت لانه مدع ظاهرا وان اقاما فبينتها اولى لاثباتها
الزيادة وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول لها بيمينها على ما انكرت من الحط فان
نكلت وجب الالف تسمية وان حلفت لم يثبت الحط فوجب الفان الف تسمية باتفاقهما
والف باعتبار مهر المثل فتخير بين الدراهم والدنانير فان اقام بينة قبلت وان اقامت
قبلت لانها مدعية ظاهرا او يصير الفان مسمى فان اقاما فبينته اولى في الصحيح لانه
يثبت الحط وهو صفة التعيين وان كان مهرها الفا وخمسماية يحلف كل منهما على دعوى
صاحبه لان مهر المثل لا يشهد لاحدهما ويجب ان يقرع في البداية باليمين لعدم الرجحان
وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا وجب الالف تسمية وخمسماية باعتبار مهر المثل
لبطلان البينتين للتعارض كذا في جزء مطلوب وذكر في الظهيرية والولوالجية انه
يبدا بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم يمين
المشتري في التحالف والخلاف في الاولوية كما في الفتح وذكر الزيلعي فيما اذا شهد
مهر المثل لها ان البينة لمن لم يشهد له الظاهر لانها تثبت الحط او الزيادة فظاهر
كلام المص ان تحكيم مهر المثل قبل التحالف وهو مبني على تخريج ابي بكر الرازي وفيه
التحالف فيما اذا خالف مهر المثل قولهما واذا وافق قول احدهما فالقول له وهو
المذكور في الجامع الصغير اذ لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر في باب التحالف انهما
يتحالفان في الفصول كلها وهو تخريج الكرخي وصححه في المحيط والمبسوط وقال الزيلعي
قال قاضيخان ما قاله الرازي اولى والمص لما يجد القولين مرجحين يذكر كلا منهما في

بخ

في محل ولم يذكر ما اذا برهنا او احدهما لانه صرح به في باب التحالف قال وان اختلفا في المهر
فقضى لمن برهن وان لم يبرهنا فللمراة وان عجزا تحالفا الى آخره ويرد علينا ان قوله
وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان مهر المثل شاهدا له او لها او بينهما وفي الاول
البينة بينتها لانها تثبت امرا زائدا وفي الثاني اختلاف ذكره في البدائع قيل تقضى
ببينتها لانها اظهرت شيئا لم يكن ظاهرا باتصادقهما واما الظهور بشهادة مهر المثل
فلا يعتبر لان الظاهر لا يحتج به على الغير وقيل بينة الزوج لان بينته تظهر حط
الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيئا لظهور الالفين بشهادة مهر المثل وبه جزم
الزيلعي في باب التحالف وهنا وصححه الحصيري في خير مطلوب كما نقلناه واما اذا كان
بينهما فالصحيح انهما تهاترتا لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه
بخلاف التحالف لان بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر
المثل ولا كذلك التحالف لان قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل
كما ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد
على انه مهر المثل كما في التحالف والظاهر الاول ونقل عن المحيط قال محمد برهن انه
تزوج هذه بالف وبرهنت انه تزوجها بالفين فالمهر الف ولو برهنا انه شرى هذه بالف
والبائع انه شراها بالفين فهي بالفين والفرق انه في البيع امكن العمل بالبينتين
لجواز انه شرى بالف ثم بالفين فان البيع يحتمل الفسخ لا النكاح وكل ادعى عقدا غير
ما ادعاه الاخر فتهاترت البينتان ووجب الالف باعترافه انتهى وان كان هذا نقلا
للمذهب لا قوله وحده بمعنى قولهم وان برهن فللمراة ما اذا شهدت بينته بان المهر الف
وبينتها بانه الفان ولم تقع الشهادة بالعقد اما اذا وقعت بالعقد فقد علمت حكمه
ولو تزوجها على ثوب معين كل ذراع منه يساوي عشرة فقال تزوجتك به على انه ثمانية
وقالت بشرط انه عشرة لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول للزوج اجماعا كما في
البدائع ولا يرد هذا على المص لان الذرع جار مجرى الوصف بصفة الجودة شرعا
لانه يوجب الجودة كغيره من الاجزاء ولذا كان الزائد للمشتري واصله ان ما يوجب
فوته نقصا في الباقي كالوصف وما لا يوجب ليس كالوصف ولو اختلفا في جنسه
او نوعه او صفته فان كان دينا واختلف في جنسه كالكر فقال شعير او عبد فقالت
امة او الف درهم فقالت مائة دينار او في النوع كتركي ورومي او في الصفة كجيد
ورديء فهو كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فهي كالاختلاف في
الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والوصفين لا يملك الا
بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير جعلا هنا كجنس واحد وان كان المسمى عينا كهذا
العبد فقالت بل هذه الامة فهو كالالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا
كان مهر مثلها مثل قيمة الامة او اكثر فلها قيمتها لا عينها لان تملك الامة لا يكون الا

بالتراضي ولم يوجد بخلاف ما اختلفا في الدراهم والدنانير فانه كالالف والالفين
على معنى ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار وفي الظهيرية
لو اختلفا في القدر والوصف معا فالقول له في الوصف ولها في القدر الى تمام مهر مثلها
ولو تصادقا على مهر عين كعبد فهلك عنده فالقول له في قيمته **فرع لطيف**
وفيها رجل وامراة بيدهما دار برهنت ان الدار لها والرجل عبدها وبرهن ان الدار له
والمراة زوجته ولم تبين بينته انه حر فالبينة بينة المراة والدار والعبد لها ولا
نكاح بينهما اقول فيه ان كون الدار له يتضمن حريته والجواب انه يجوز كونه مكاتبا او ماذونا
مديونا او نحو ذلك ولو برهن انه حر الاصل والمسالة بحالها يقضى بحريته والمراة زوجته
والدار لها لانها خارجة وهذه تناسب الدعوى قال ولو اقام رجل البينة على امراة
انه تزوجها بالف وهي على مائة دينار فاقام ابوها بينة انه تزوجها على رقبته وامها انه
تزوجها على رقبتها وهما للزوج فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبتهما
لان بينتهما توجب المهر والحرية فهي اكثر اثباتا فان كان قضى للمراة بمائة دينار ثم ادعى الاب
والمسالة بحالها فيقضى بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضاء الاول
ولو قضى بعتق الاب من مال الابنة ثم اقامت امها بينة انه تزوجها على رقبتها لا يقبل لان
في قبول بينتها ابطال عتق الاب **وحكم المتعة** اذا اختلفا فيه **ولو طلق من قبل
ان وطيه يتفق** فان شهدت لاحدهما فالقول له وان كانت بين نصف ما تدعيه هو وبين
ما تدعيه المراة حلف كل منهما كما في حال النكاح هذا في رواية الجامع الكبير وفي الصغير
والاصل ان القول للزوج في نصف المهر وصححه في البدائع وشرح الطحاوي ورجحه في الفتح
بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية ومنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا
عليه وهو نصف ما اقر به ويحلف على نفي دعواها ووفق بان وضع المسالة في الاصل
في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي اقر به الزوج عادة فلا يفيد
التحكيم والظاهر يشهد له ووضعها في الجامع في العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد على
نصف العشرة عادة فيفيد وفي الجامع الصغير سكت عن ذكر القدر فحمل على ما في الاصل
هذا اذا كان دينا وفي العين كالعبد والامة لها المتعة بلا تحكيم الا ان يرضى باخذها
نصف الامة بخلاف الالف والالفين لان نصف الالف تثبت بيقين لاتفاقهما
على تسمية الالف وملكها في نصف الامة ليس ثابتا بيقين لانهما لم يتفقا عليه فاذا لم
يوجد سقط البدل فوجب الرجوع للمتعة **او** ان اختلفا **في المسمى حلفا في الاصل**
يقول من المسمى عادة عرف الحال نفاه اصلا احدهما واثبته الاخر في حياتهما او
حياة احدهما مع ورثة الاخر قال الزيلعي لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
وكذا لو طلقها قبل الدخول وفي المحيط الاختلاف بعد موت احدهما في القدر مثله
في حياتهما وفي الحافظية ادعت المسمى بعد موته فاقر به وارثه لكن قال لا اعرف قدره

رجل وامراة بيدهما دار برهنت
ان الدار لها والرجل عبدها

برهن انه حر الاصل يقضى بحريته

حبس **ولو بموتهما حتى** اي ثبت ووجب **مهر المثل** والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا
اما عنده رح فظاهر وكذا عندهما لتعذر القضا بالمسمى بخلاف ما تقدم لتمكن الحكم بالمتفق عليه قال
في الهداية لان مهر المثل هو الاصل عندهما واستشكله الزيلعي بان محمدا رح نص في ان المسمى
هو الاصل كما ذكره هو في الجامع ويجاب بان مراده انه الاصل في التحكيم عندهما اذا اختلفا
في القدر لا الاصالة بالنسبة للمسمى فظاهره اطلاقه وجوبه بالغا ما بلغ وفي البدائع قال
لا يزاد على ما ادعته ان ادعت من التسمية ولا ينقص عما ادعاه لو كان هو المدعي ويحلف
منكرهما اتفاقا لانه على مال وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته فادعى الوارث
الخلع قبل الموت بعد انكار اصل النكاح لا تسمع وان ادعى الابراء فلو قال انها ابرأته ان
ادعى الابراء عن المهر لا تسمع وعن دعوى المهر تسمع **والقول للوارث** لو كان الخلاف ورثتهما
في القدر بعد موت الزوجين فيلزمهم ما يعترف به او في الاصل فلا يلزمه شيء عنده
رح وعندهما كالخلاف في الحياة فان اختلفا في القدر قال محمد يقضى بمهر المثل وقال ابو
يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا في الاصل قضى بمهر المثل اذا كان النكاح
ظاهرا الا اذا برهنت ورثته على ايفائه او اقرارها او اقرار ورثتها لانه دين في ذمته
فلا يسقط بالموت كالمسمى فان علم موتها اولا سقط حظه منه وما بقي لورثتها وله ان
موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل كذا في الهداية ويدل هذا
على تصويره في التقادم فلو قرب العهد قضى به على ورثة الزوج وفي المحيط قال رح
لا اقضي بشيء حتى يثبت بالبينة اصل التسمية وتعليل بعضهم بان مهر المثل كالمسمى
من حيث هو قيمة البضع لا كالنفقة والصلة من حيث انه يجب بغير شرط فاشبه الاول
لم يسقط بموت احدهما وبالثاني يسقط فسقط بموتهما يقتضي ان لا تسمع البينة به
والنص بخلافه وفي الخانية الفتوى على قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا اذا لم
تعط فان سلمت نفسها واختلف في الحياة او بعد الموت لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم انها
لا تسلم نفسها بلا تعجيل شيء عادة فيقال لها لا بد ان تقر بما تعجلت والا قضينا
عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا انتهى ونقله الشارحون وبه لا شك ان هذا
اذا ادعى الزوج ايصال شيء اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك وانت خبير بان هذا غالبا
انما يحتاج اليه بعد موتهما او موت احدهما فتقوم ورثة الميت مقامه وفي الحافظية
امراة ادعت على ورثة مهرها فانكر يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضي اكان مهرها
كذا او اعلى من ذلك ان قال لا قال اكان كذا دون ما قال اولا الى ان ينتهي الى مهر
مثلها **وان يقل الزوج ذا من حساب المهر يعني الذي بعثه للامراة**
الدراهم او شرى لها شيئا بعدما بنى بها كما في التجنيس **بيمينه** ويقبل قوله **فيما**
اي في شيء **لا للاكل هيأه** واعده اي ما لا يبقى ويفسد فالدقيق والعسل والتمر
يقبل قوله فيه وفي الثياب مطلقا وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من

ارسل شيئا للهدية فالقول قوله

متاع

متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كدرع وخمار ومتاع بيت لان الظاهر يكذبه
والخف والملاءة لا تجب عليه وهذا يوافق ما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام
الذي يؤكل اعم من المهيا للاكل كذا في البيانية قال الكمال ثم كون الظاهر يكذبه في نحو
الدرع والخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من حيث كالكسوة والذي يجب اعتباره
في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحرير واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها القول
فيها للمراة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المراة ولا يكون
القول له الا في نحو الثياب والجارية هذا اذا لم ينص على شيء حين دفع كان قال بعض
الدنانير للشمع وبعضها للحناء فلا يقبل قوله بعد انه من المهر ولو بعث ثوبا فقالت
هدية وقال هو من الكسوة فالقول له وما يقبل قوله يحلف معه فان حلف والمتاع
قائم ردته المراة اذ لم ترض بكونه مهرا وترجع بما لها والا ردت مثله ان مثليا والا
لا ترجع عليه بما بقي كذا في الخانية وفي الدراية ما يقبل قولها كالمهيا للاكل مع يمينها
وان شهد لها الظاهر ولو اهدى لها فعوضته وزفت اليه ثم فارقها وقال كان عارية
فطلب رده وهي العوض فالقول له في الحكم واذا ردته تسترد ما عوضته كذا في
الفتاوى وفي الفتح لو بعث هو وبعث ابوها له فقال هو مهر فللاب ان يرجع في هبته
ان كان من ماله وهو قائم وان هلك لم يرجع وان كان من مالها باذنها فليس لها رجوع
لانها لا ترجع في هبة لزوجها والفرق مشكل لانه ان كان يكون التعويض مبنيا على ظن
التمليك وقد انكره ولا يعلم الا منه فلم يكن هبة منها فساغ الرجوع وفي الثانية
حصل التمليك فصح التعويض يقال التعويض ايضا بناء على التمليك وقد انكره وان
ادعاه من المهر وهي انه وديعة قيل ان كان من جنس المهر فلها والا فله ولو قالت انفق
علي بما بقي من مهري ففعل فقالت لا احسبه لانك استخدمتني فالنفقة عليهم بمعروف
من المهر وفي الخانية مسئلة الغزل ونحوها وههنا فروع مهمة لو خطب امراة في بيت
اخيها فابى الا ان يدفع له دراهم فدفع وتزوجها كان للزوج ان يستردها ولو خطبت
فقال ان تعدت المهر اي كذا ازوجكها فبعث هدايا اليه ولم يقدر على المهر ولم تزوجه
فاراد ان يرجع قالوا ما بعث للمهر يسترده قائما او لا وكذا القائم من الهدية اما الهالك
المستهلك فلا ولو انفق على معتدة بطمع ان يتزوجها فلما مضت ابت ان شرط في
الانفاق التزوج كقوله انفق بشرط ان تزوجيني رجع تزوجت به او لا وكذا لو لم
يشرط في الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه فرجع وان ابت ولم
يشترطه على الصحيح لا يرجع وذكر العمادي انها ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان
ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا ومن زفت له امراته
بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدراهم وان كان قليلا فله المطالبة
بما يليق بالمبعوث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف

طولا ليس له ان يخاصمه ولو جهز بنته وسلمه اليها ليس له استرداده منها استحسانا وعليه الفتوى ولو اخذ اهل الزوج شيا عند التسليم فللزوج ان يسترده لانه رشوة ولو جهز بنته ثم ادعى انه عارية وقالت تمليك او زوجها بعد موتها قال في الذخيرة والتجنيس والفتح المختار ان القول للزوج ولها ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول للاب وفي الخانية ينبغي ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى والعرف في مصر مشترك ما القول للاب واذا قبل قول الزوج فيمين الاب قبل منه قال في التجنيس والحيلة ان يشهد عند التسليم الى المراة اني ما سلمتها هذه الاشيا عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الاب على اقرارها ان ما فيها ملكه والذي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه في صغرها فبهذا لا يصير صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري منها ما في النسخة بثمن معلوم ثم تبريه عن الثمن انتهى قلت وهذا انما يتم اذا كانت مكلفة رشيدة اما الصغيرة فتحتاج الى عذر لكن ولو جهز بنته بالغة بامتعة معينة ولم يسلمها لها فنفسخ عقدها فزوجها لا فليس لها مطالبة الاب بالجهاز لانه تمليك فيشترط له التسليم ولو كان لها دين عليه فجهزها وزعم انه منه وقالت من مالك فالقول له وقيل لها **وان بغير المهر** او مع المسكوت عنه او نفيه في الاصح ذمي ولو مجوسيا نكح ذمية او نكحها بشاة ميتة او دم ونحوه والحال ان ذلك بينهما صح عندهم بضم الميم اي اهل الذمة فوطيت المنكوحة او طلقت من قبل الوطي او مات عنها فامهرت لها عند ح واوجبا مهر المثل ان دخل بها او مات والمتعة ان طلق قبله لالتزامهم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار وله انهم لم يلتزموا احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وذا منقطع بعقد الذمة للامر بتركهم وما يدينون والزنا حرام في كل الاديان والربا مستثنى من عقودهم بحديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وهم كالمسلمين في تعلق الاحكام كوجوب نفقة ووقوع طلاق وعدة وتوارث بنكاح صحيح وثبوت نسب وخيار بلوغ وحرمة نكاح محرم ومطلقة ثلاث والكفاءة لا تعتبر الا ان يكون امر ظاهر كبنت ملك زوجت نفسها كناسا او دباغا منهم او فحش تعصبهم فللولي مطالبته بتمام مهر المثل او الفسخ كذا في الخانية ومسئلة خطاب الكفار في الاصول مقررة كذا الحربيان ثم اي في دار الحرب تزوجها بلا مهر او بما ليس بمال واوجب مثل الذمي فيما ذكر **حربيان** ثم اي في دار الحرب تزوجها بلا مهر او بما ليس بمال واوجب زفر مهر المثل لعموم حكم الشرع قلنا اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ولا الزام مع تباين الدارين بخلاف اهل الذمة ثم ان تزوج الذمي بالخنزير من اهل ملته

ذمية او خمر عينين ثم اسلما عن فكر في محاسن الاسلام او منها الزوج اي الزوج او الزوجة اهتدى فاسلم فالمهر الواجب خنزير او **العين** ولكن الخمر العين عند ح والمهر **قيمة الخمر بحال جهلها** اي في حال كونها غير معينة كون خمر وفي الحال **الجهل بالخنزير** وعدم تعينه الواجب **مهر مثلها** عند ابي حنيفة واوجب س مهر المثل فيهما ومحمد القيمة فيهما لهما ان للقبض شبه العقد لتاكد الملك به فيمتنع بالاسلام فصار كغير المعين وس يقول لو كانا مسلمين عند العقد لزم مهر المثل فكذا هذا وقال م صحت التسمية الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وللامام ان الملك في المعين تم بالعقد ولذا ملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمانه الى ضمانها وذا لا يمنعه الاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمنعه الاسلام بخلاف المشترى لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا يجب قيمة الخنزير لانه قيمي اخذ قيمته كاخذ عينه بخلاف الخمر مثلي اخذ قيمته ليس كاخذ عينه ولذا لو جاء قبل الاسلام بقيمة الخنزير قبل منه دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها واورد في الغاية ما لو شرى ذمي من مثله دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بقيمة [illegible] والخنزير فلم يجعل قيمته كعينه اجاب الزيلعي بان قيمته انما تكون كعينه لو كانت بدل الخنزير كما في النكاح اما في الشفعة فهي بدل الدار المشفوعة وصار اليها للتعذر بها لا غير

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه مملو لا رقيق ورق العبد رقا ضار رقيقا ومنه قولهم عتق ما رق وارق والمعتق بعضه يسعى فيما رق منه واسترقه اتخذه رقيقا واعتق احد العبدين وارق الاخر والاماء ذات مرقوقة وعبد مرقوق كما حكى ابن سكيت فوجهه ان يكون له ثم حذفت الصلة كما في المنذوب والماذون لان اصل الرق من الرقة التي بمعنى الضعف كذا في المغرب وفي القاموس الرق بالكسر الملك **مولى العبيد** جمع عبد اي مملوك كما في القاموس ج عبدون وعبيد واعبد وعباد وعبدان وعبدان وعبدان بكسرتين مشددة الدال ومعبدة كمشيخة ومعابد وعبداء وعبدى وعبد بضمتين وعبد كندس ومعبود اج اعابد وجمعها ابن مالك في قوله

عباد عبيد جمع عبد واعبد • اعابد معبوداء معبدة عبد

كذاك عبدان وعبدان اثبتن • كذلك العبدى وامدد ان شئت تمد

وزاد عليه الجلال السيوطي

وقد زيد اعباد عبود عبدة • وخفف بفتح والعبدان ان تشد

واعبدة عبدون غب كعبدها • عبيدون معبود بقصر فخذ تسد

ذكره في شرحه لنظم التلخيص في المعاني والاما جمع امة اي مملوكة وتجمع على اموات

بلغ

والآم وآموان مثلثا واصلها اموة او اموهة صارت امة كذا في القاموس ان نكح نكاحهم
الذي عقده بغير اذنه يجزه والا اي ان لم يجزه المولى لم يجزه اي ينفذه كعقد فضولي
لحديث ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر يعني الزاني والعهر الزنا وتمويهنا الشرعي لا الفقهي
فلا حد فيه ولان تنفيذ نكاحها تعييب فلا يملكانه بلا اذنه وقال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه كذا في التبيين وفيه ان تقييد المملوك
يدل ان بعضه يقدر ولذا صححه مالك واوقع طلاقه وجعل للسيد ان يطلق عليه ولا جواب الا
بان وصف لا يقدر كاشف لا بقاء اقراره بحد وقود يقبل وفيه هلاكه لان العبد لا يدخل
تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع فيثبت الحكم جزاء ارتكابه المحظور زجرا للعباد
عن الفساد والتعييب في ضمنه ضروري والحكم في الذي كاتب مولاه ومثله معتق البعض
عند ح وفي المدبر مطلقا كذا اي كحكم العبد لقيام الملك فيها وكذا في ام الولد المعتبر
الذي ثبت نسبه من مولاها وكذا اولادها من غيره وليس منه ما شرى ولدها ولد قبل الاقبية
فلا تستثنى **فرع** ثم دفع تاجر لعبده امة يشتري بها ولا تحل له ولو اذن له لان
الحل اما بنكاح او ملك يمين وليس في القنية النكاح انتهى وعن مالك صحته قال وتوقفه
بمعنى انه سبب الحال تاخر حكمه لوقت الاجازة فيما نظهر الحل من حين العقد والمراد توقفه
على اذن السيد ومن في حكمه من وكيل او ولي وتفصيله في محله اللائق به كالبيع الموقوف
ولذا ملكه بالزوائد بخلاف تفويض الطلاق لا يثبت حكمه الا من حينها ولا يستند لانه
يقبل التعليق فجعل كالموجود من الفضول متعلقا بالاجازة فعندها يثبت بخلافهما لا تقبل
كبيع ونكاح والعبد ان نكح باذنه اي المولى بيع في المهر اي لاجله لانه دين ظهر في
حق المولى باذنه كدين التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها ولو لم يف عنه به لا يباع
ثانيا وتطالب بالباقي بعد الحرية وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى الا ان يجتمع نفقة
اخرى لانها تجب شيئا فشيئا فاذا بيع لنفقة ولم يف لا يباع مرة اخرى الا ان يجتمع نفقة
اخرى ولو مات سقطا ولو دخل بعد عقده بغير اذن فان فرق المولى بينهما فلا مهر حتى
يعتق وان اجازه فالقياس وجوب مهرين وفي الاستحسان يجب المسمى وفي القنية باع
عبده بعدما زوجه فالمهر في رقبة الغلام يدور معه اينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك
وقيل المهر في الثمن انتهى واستشكل بما قالوا في باب المأذون اذا باعه بغير رضا
اصحاب الديون لهم ردوا البيع واخذوه فان غيبه المشتري ضمنوا السيد قيمته او المشتري
او اجازوا البيع واخذوا الثمن وليس دين الاستهلاك يخالف دين التجارة اذ يباع
فيهما وفيها ايضا زوج عبده حرة فاعتقه تخير في تضمينه او العبد ثم ان المولى يضمن
الاقل من قيمته ومهرها وفي الخانية زوج عبده امراة بالف ثم باعه لها بتسمية يأخذها
بمهرها وبطل النكاح ولا يرجع بها به على العبد وان عتق ولو كان عليه الف لاخر
فاجاز بيعه منها فالتسمية بينهما بضرب الغريم بالف وهي بالف وتتبع الغريم دونها

د بماج

انتهى

انتهى وقالوا في المأذون لو اعتقه المولى باذن غريم او بدونه خير غريمه بين تضمين المولى
القيمة او اتباع العبد بجميع الدين ولو دبره ضمن قيمته او استسعاه في كل دينه ولو
وهبه بغير اذن غريم فله نقضها او باذنه فلا ضمان ولو دينه مؤجلا فهبة او دينه صح
فاذا حل ضمنه قيمته في الرهن دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضي بيع المديون للوفا
ان ابى سيده لكن بحضرته فان اراد ان يؤدي قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع كذا في المحيط
وتجري هذه في المهر لما قلنا ولو زوج عبده امته قيل يجب ويسقط وصحح عدم وجوبه في
الولوالجية وفي الفتح مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين
قضى منه انتهى قول فينبغي ان يظهر بهذا ثمرة الخلاف والقول بوجوبه لو زوج عبده
امته ويترجح هذا فلذا قال ابن امير حاج الاصح الوجوب ولو اختلفا في الاذن
وعدمه كان تزوج حرة ثم قال لم ياذن لي المولى ونقض النكاح وقالت اذن يفرق بينهما
لاقراره بفساده وعليه كل المهر ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل ونفقة العدة كذا
في الظهيرية وفيها تزوج عبد حرتين ودخل باحديهما ثم تزوج امة فاعتقه فاجاز المولى
الكل قال ح صح نكاح الحرتين لانه ليس له ان ينكح امة في عدة حرة وصحا نكاح الامة
الاخرة ولو امتين في عقد ودخل باحديهما ثم حرتين بعقد ودخل باحديهما فاجاز نكاح
احدى الرقيقين لم يجز ولو حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز الكل صح نكاح الحرتين ولو
دخل بهن فنكاح الكل فاسد انتهى وفي البدائع كل ما وجب من مهر امة قنة او مدبرة او ام
ولد فللسيد الا المكاتبة ومعتقة البعض فلها انتهى وفي القنية شرى امة تحت
زوج ثم دخل بها في ملك المشتري فالمهر للبائع وفي المحيط قال لعبده تزوج على رقبتك
فتزوج على رقبته امة او مدبرة او ام ولد اذن مولاها فاجاز ولو حرة او مكاتبة فسد
اذ لو صح تثبت ملك المنكوحة في رقبته مقارنا لحكم العقد ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا
صح لعدم قبولهما النقل والمهر قيمته **والمكاتب السعي** مفعول لقوله **كذا يسعى**
المدبر ولم يباعا فيه ما داما بوصفهما اي في المهر **اذا تعذر** لان مقصودي من كسبهما
لا من انفسهما كمعتق البعض وابن ام الولد ولو عجز المكاتب فرد للرق صار دينا في رقبته
يباع فيه الا اذا ادى مولاه المهر كالقن وينبغي كذلك لو عاد مدبرا بحكم شافعي ولو تزوجها
بغير اذن فكالقن وان كانت جناية المكاتب في رقبته للحال لان المهر حكم عقد موقوف
لا فعل وفي القنية زوج مدبره امة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به اذا عتق
واستشكل بان حكم السعاية قبل العتق لا التاخر انه قلت السعاية انما تكون
قبل الحرية وقد عتق بموت المولى وقول المولى **طلقها** الزوجة طلقة رجعية اجازة
نكاح عبده وفضوا جوازه بان تزوج بغير اذن او زوج فضولي لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا بعد النكاح الصحيح وكذا اذ وقع عليها طلاقا او طلقها طلقة تقع عليها
اذ لا يقال متاركة بخلاف قوله تزوج اربعا او كفر يمينك بالمال لان شرائط الاهلية

وللقاضي بيع المديون للوفا

امراة ح

لايمكن اثباتها اقتضا بخلاف النكاح اذ العبد اهل له لانه من خصايص الادمية **لا** قوله
طلقها او فارقها لاحتمال الرد فحمل عليه لانه ادنى اذ الدفع اسهل من الرفع او لانه
اليق بحال عبد تمرد على مولاه وكذا طلقها بائنا لاحتمال المتاركة وهي ادنى فحمل عليها وحكم
الفضولي حكم العقد فيما ذكر من قوله طلقها في اختيار الصدر الشهيد والنجم النسفي ورجح
الكمال خلافه لان فعله اعانة كالوكيل والاعانة تنتهض سببا لامضاء تصرفه بخلاف
المتمرد ولذا كان تطليق من ادعى عليه نكاح اقرارا به الا اذا قال انت لي بزوجة او انت
طالق كذا في البزازية وقول المراة له طلقني اقرار بنكاح صحيح نافذ وتطليق واحد من احد
الزوجين اجازة لذلك الفريق فيما لو زوجه فضولي اربعا في عقد وثلاثا في عقد فطلقه
ولو طلقها ثلاثا كان اجازة وفاقا وقيل الخلاف لو طلقها قبل بلوغ الخبر اما
لو بلغه فقال طلقها كان اجازة وفاقا فتحرم حرمة غليظة ولو طلق العبد قبل
اجازة مولاه كان ردا منه لانه يقطع النكاح النافذ فالموقوف اولى فان اجازه المولى
بعد ان طلق ثلاثا لم يجز النكاح ولو اذن له بتزوجها او اجازه بعد الطلقات كره له
ان يتزوجها ولو تزوجها لم يفرق بينهما عند ح وم وقال س لا يكره لبطلان الاجازة
ولو لم يجز المولى كان له التزوج ثانيا باذن بلا كراهة اتفاقا فكذا هذا وقال الاجازة
انتهاء كالوكالة ابتداء والاذن لو كانت وحدها كانت محرمة حقيقة فاذا وجد صورة اجازة
يجب ان يكره **فروع** لو تزوج امة بغير اذنه فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عن محمد
وعن س ينفسخ به كذا في الذخيرة ولو تزوج بغير اذن هل للمراة فسخه قبل اجازته ففي الذخيرة
زوجت نفسها لصبي بغير اذن وليه لها الفسخ وهو نظير ما سبق اذن له في تزوج بدينارين
فتزوج بدينارين لم يجز كذا في الخلاصة وفي مجموع النوازل طلب من مولاه تزوج معتقة
فابى فتشفع اذ ياذن له بالتزوج فتزوج هذه صح وذكر الزيلعي ان الاذن يثبت
صريحا كاجزت ورضيت واذنت ودلالة قولا كهذا احسن وصواب او نعم ما فعلت
او بارك الله فيما ذكر اختيار ابي الليث وفتوى الصدر الا ان علم منه الاستهزاء وفعلا
كسوق المهر او بعضه اخلاف الهدية وضرورة كان يعتق العبد او الامة ولو قال اجزت
ان ذدت المهر فابى فهو موقوف كلا اجز حتى تزيد ولو قال لا اجز لكن زدني او اجزان
زدتني بطل العقد ولو اذن له في النكاح لم يكن اجازة فان اجاز العبد جاز قيل ذكر من
الفاظ الاجازة اذنت فكيف نفى هنا قيل يحمل الاول على ما اذا لم يعلم بالنكاح والثاني
على ما اذا لم يعلم وفي الدراية اذنت من الفاظ الاذن اشهر من الفاظ الاجازة وسكوت
المولى عند العقد ليس برضى كما في القنية ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت امة
فورثها من يحل له وطئها بطل النكاح ولا يحل ان كان ابنه وقد وطئها او امة ابنها من
رضاع او اورثها جمع فللوارث الاجازة ولا يكفي البعض وفي المحيط لو تزوج المولى
على رقبتها امة انفسخ النكاح لانه ملكها غيره ولو باعها لامراة ففيه التفصيل المذكور

في

الاذن يثبت صريحا

سكوت المولى عند العقد ليس برضا

في الورثة ولو باعها ممن تحل له بشرط خيار الفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا مضت
المدة وفيه تامل ولو تزوج امة غيره بغير اذنه ووطئها فباعها المولى من رجل فالولاء
للمشتري الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطي ورده السرخسي بان ما في الكتاب من انه
ليس له الاجازة صحيح وصل عدم صحة الاجازة في المحيط ظاهر الرواية وان القول
بالاجازة رواية ابن سماعة بناء على ان العدة غير واجبة في الموقوف في ظاهر الرواية
لان وجوبها انما يكون بعد التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني مبطل
النكاح الموقوف وان كان ممنوعا عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبرا
وذا لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا امثلة وان كان عبدا فات المولى او باعه
فللوارث او المشتري الاجازة وجاز اي بعد **اذن النكاح فاسدا** اي يعم الفاسد
كجائز اي عند ح وخصاه بالصحيح لان القصد به في المستقبل الاعفاف والتحصين وذا
بالجائز فصار كالتوكيل ولذا لو حلف لا يتزوج لم يعمه بخلاف الماضي وله ان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه وتعيين المقاصد بالفاسد كالنسب والمهر والعدة على اعتبار الوطي
ومظهر الخلاف في لزوم المهر لو تزوج فاسدا ودخل فيباع له وعندهما انما يطالب بعد
الحرية وفي انتهاء الاذن به فلا يتزوج بعده صحيحا وعندهما لا ينتهي كالموقوف وكذا التوكيل
فلها تجديد عقد عليها او على غيرها وفي الغاية اتفقوا على انه يتناول الموقوف ولا ينتهي
به والتوكيل لا يتناول وله خلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى لان مطلوبا لا مر ثبوت الحل
والوكيل بالفاسد لا يملك الصحيح بخلاف وكيل البيع ولو نوى الصحيح فلو دخل بها فيه
لزمه المهر اتفاقا ولو قال له تزوج فله تزوج واحدة ولو نوى مرة بعد اخرى لم يصح
ولو نوى ثنتين صح لانه كل نكاحه وكذا في الوكيل ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز
لكن لم نر النقل كذا في شرح المغني للهندي وفي البدايع هذا اذا اضح واما اذا عمم
بان قال تزوج ما شئت فله تزوج ثنتين فقط **وان تزوج** مولى **عبده الماذونا** بالف
الا طلاق **صح** نكاحه وهو مهر مثلها **وساوى مهره** الذي لزمه لانه يبقى على ملك الرقبة
كما هو قبله **الديونا** في التعلق برقبته وما في يده وقولهم يسقط المهر والنفقة بموت
العبد يحمل على من لم يترك شيئا او المحجور وانما ساوى الديون لوجوبه بسبب لا مرد له
فصار كدين استهلاك وكما لو تزوج مريض فمهر مثلها اسوة الغرما فتضرب في تركته بمهرها
والغرما بقدر ديونهم والزائد تطالب به بعد استيفاء الغرما كدين صحة ومرض ولو تزوج
ماذون على رقبته باذن مولاه صح والمراة اسوة الغرما بضرب مولاها معهم بقدر قيمة
العبد بخلاف الخلع على رقبة الماذونة المديونة فانه ان لم يفضل من قيمتها شيء يتبع
به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العمد
لا مشاركة الغرما وتمامه في تلخيص الجامع **وان يزوج امة** له من رجل **فالنفقة** لها
وهي عرفا كما ذكره الخصاف ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها

صدق ديانة وقضاء رعاية لجانب الحقيقة ولو قيده بفاسد لم يملك الصحيح مح

اما اذا كانت تجيء وتخدم المولى فلا يكون تبوئة من بواه منزلا انزله فيه **واجبة** كالنفقة
ولو شرطت لم يلزم اما اذا استوفى مهرها امران يدخلها عليه كما في المبسوط **فاستخدمها**
اي المولى لان حقه اقوى من حق الزوج للملكة ذاتها ومنافعها ولو وجبت لبطل حقه في
الاستخدام وحقه في الوطي لا يبطل بالاستخدام وعلى هذا فله السفر بها **ووطيها لزوجها ان
ظفر** قال في المحيط متى وجد فراغه وفراغها عن خدمة المولى ليلا او نهارا استمتع بها قيل
ظاهره انه لو خلا بها مشغوله بخدمة المولى ليس له وطؤها فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه
قلنا بل امر زايد على تسلم قيل المقصود تبوئة بابا يقال له متى ظفرت بها وطئها اقول هذا المخالف
لما نقل عن المبسوط انه اذا استوفى مهرها امران يدخلها عليه الا ان يراد بالمنفي التبوئة
المستمرة وبالواجب المرة فتامل فان بواها منزلا فلها النفقة والسكنى ولو بدا له ان
يستخدمها فله ذلك فان قيل ينبغي وجوب النفقة وان لم يبوها بيته كما في المهر قلنا فوات
التسليم اليه اذا المهر من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة
والسكنى وقبلها او بعدها لا استرداد لا يجب والمكاتبة فيه كحرة فان قيل لو شرط حر تزوج
بامة حرية اولادها جاز ولزم حرية ما تاتي به وهو شرط لا يقتضيه نكاحها فلم يلزم التبوئة
لو شرطت اجيب بان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره موضع تعليق الحرية
بالولادة واذا صح امتنع الرجوع عنه فيمتنع العتق عند الولادة جبرا بلا اختيار بخلاف
التبوئة فان بتعليقها لا يقع عند الشرط بل يتوقف على فعل اختياري فاذا امتنع لم يوجد
فالحاصل انه وعد يجب الوفاء به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقة انتهى فلو مات مولاها
قبل وضعها لم يعتق اولادها وصح بيعها في حياته وذكر السرخسي في التعليق الصريح وفي
المحيط قال لعبده ملكه او لا يملكه كل ولد تولد لك فهو حر فان ولد له من امة ملكها الحالف
يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطل اليمين ولو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها
تسقط مهرها كالسباي **والعبد وهي** اي الامة **بالنكاح** اي عليه **اجبرا** اي ينفذ نكاح
السيد عليهما وان لم يرضيا الا ان يحملها عليه بضرب ونحوه وقال ع لا يجبر العبد لانه
مبقى على اصل الآدمية فيما هو من خواصها وتسمع ملكه الا المالكية ولا تتعلق بالنكاح
ولذا لا يملك الاقرار عليه بعقوده ولا ان يطلق امراته بخلاف الامة لان بضعها ملكه
فيملك تمليكه واجارته لا نفيد ملك الطلاق ولنا انه ملكه رقبة ويدا فملك كل تصرف
فيه صونه كالامة لانه انما ملك تزويجها لملك رقبتها ولا تاثير لملك البضع طردا وعكسا
اذ ليس له تزويج زوجته وله تزويج ابنته ولو بقي على اصل الآدمية لملك العبد كاقراره
بحد وقود وما لا يملك العبد يملكه المولى كاقراره عليه بمال والكلام في صحة تزويجه وبقايه
الى الطلاق وحشمة مولاه بمنعه عن الطلاق ظاهر بخلاف المكاتب والمكاتبة لا يتحافهما
بالاجانب مالكية فولاية الاجبار في المملوك يعتمد كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل
في المدبر وام الولد والرق ناقص وعكسهما المكاتب ولذا دخلا في قوله كل مملوك لي حر

دونه وحل وطي المدبرة دون المكاتبة لانه يعتمد كمالها فلو زوج الصغيرة والمكاتبة توقف
على رضاهما ولو لم يخرج تزد حتى ادت تبطل النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها
لانها لم تبق مكاتبة وهي صغيرة ليست اهلا للاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال
رقها ولم يعتبر بعد العتق وهي من عجايب المسائل واغتيضته انها لو ردت للرق بطل النكاح
الذي باشره المولى لطروء حل بات على موقوف الا ان هذا اثبت بالدليل وهو من
العجايب قال ابن الهمام الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق
بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه
نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد
ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف
على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد
زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهي
وهذا بخلاف الصبي لو زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه ولو بلغ
قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته
اذ لا نفاذ حالة الصبا وعدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة
والحاصل ان الصغير ليس من اهل العبادة بخلاف البالغ انتهى قلت وهذا
الذي بحثه هو القياس كما صرح به الامام الحصيري في شرح الجامع الكبير الوجيز قال ولو
اجاز المولى جاز استحسانا وفي القياس لا يحتاج الى اجازته لمباشرته وانما شرطنا
استحسانا لتجدد الولاية كمن اذن لعبد ابنه في التجارة ثم مات الابن او الجد اذا زوج
نافلته ثم مات الاب او الصغيرة اذا زوجها الاخ ثم مات الابن توقف على اجازة
الاب والجد والاخ ولها الخيار اذا بلغت لانه نفذ بولاية قاصرة ولو عجزت بطل النكاح
بخلاف العتق لان ثمة التغير في المعقود عليه لان قبله واقع لها وبعده للمولى حتى
لو كان عبدا ابقي لانه في الحالين له وفي العتق التغير في الولي وهذا الان من عليه
وله اذا كان واحدا كان الولي كالوكيل عنه ولانه طرا الحل البات على الحل الموقوف
وكان ينبغي ان ينفذ في العبد لان المانع حقه وقد زال الا انا نقول المولى رضي بكون
النفقة والمهر في كسبه فلا يلزمه الا برضاه ولو رضيت قبل الاداء ثم اعتقت الخيار
لها لصغرها ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك وقيل يبقى المراد به بحدث السمة
يتقاصر في نفسه وليس لها خيار البلوغ لملكه ورضاها انتهى واذا كان هو القياس
فلا يقال في شانه انه غلط ويستند على ان الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد اذا قال
مقتضى النظر كذا انما هو القياس لا يرد عليه بان هذا منقول لانه انما اتبع الدليل
المعقول وان كان البحث لا ينقض على المذهب فقوله لكن كثيرا ما يقلد الساهون
الى اخره سبق قلم والله سبحانه اعلم وانما نقلنا كلام الحصيري بجملته لما فيه من تصريح

زوج الصغيرة والمكاتبة يتوقف على رضاهما

لو ردت المكاتبة للرق بطل النكاح

بطلان الرق والبيع يتبع

ان المهر والنفقة متعلق بالكسب وقد تردد فيه بعض الاخوان في الدرس **ومهرها** اي الامة المنكوحة **اسقطه** اي منعه من طلبه بقتلها فالمصدر مضاف لمفعوله **سيدها** فاعل المصدر ولو كان اهلا للمجازاة **قبل وطي** بعلها او خلوته عند ح وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها اذ المقتول ميت باجله ولذا لو قال ان مت فانت حر فقتل عتق وبما لو قتلها اجنبي او قتل هو زوجها وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان اهلا للمجازاة تحقيقا للمساواة كالحرة اذا ارتدت وكما لو عيبها او اعتقها بخيار الزفة والقتل جعل اتلافا في احكام الدنيا فاوجب القود والدية وحرمان الارث وانما لم يجب هنا للتعذر حتى لو كانت رهنا ضمن قيمتها وقتلها زوجها ليس تفويتا للمعقود عليه بل تصرف في العاقد ولو قتلت نفسها فكما لو في رواية الاضافة فعل الرقيق لمولاه وفي رواية كقتلها ولو كان صغيرا كان زوج وليه امته يجب ان لا يسقط عنده بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت لان الصغيرة العاقلة اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال **لا حرة** اي لا يسقط حرة **بقتلها من قبله** اي الوطي **نفسها** واسقطه زفر لما مر في قتل امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة ولذا الغسل ويصلى عليه ولو حصل تفويتا كان بالموت فينتقل للورثة فلا يملكن اسقاطه بخلاف قتل المولى امته لانه حقه فهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله يجب الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة بخلاف قتل وارث حرة قبل الدخول لحرمانه بالقتل فلم يبطل حق نفسه وايضا قتلها يتم بزهوق روحها وحينئذ لا تصير اهلا للقتل فلا يصح اضافته لها كمن قال لامراته ان جننت فانت كذا لا تطلق لو جن لانتفاء الاهلية بخلاف ان دخلت فدخلت وهو مجنون تطلق لصحة التعليق ولو قال لامراة بيعي الامة فقتلها نفسها لا يسقط في الصحيح كما في الخانية وفي البيانية ارتدت حرة او امة سقط مهرها اتفاقا وتقبيل ابن الزوج فيهما كالردة وفي المحيط قبلت امة ابن زوجها قبل الدخول فادعى الزوج انه بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر لتكذيبه قبل ينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة الامة وتقبيل ابن الزوج قياسا على ما لو قتلت نفسها والزيلعي ذكر في الكل روايتين وصحح قاضي خان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في الباقي ولان مستحقه لم يفعل شيئا **وان اذن عزله** اي الزوج عند الوطي بان ينزع عند الانزال فينزل خارج الفرج كما في الدراية عن امراته **امة الغير** راجع **الى مولاها** اتفاقا في ظاهر الرواية وعنهما ان الاذن لها لان شرع النكاح صونا عن السفاح وذا بكون كل بقضي شهوته والعزل يخل به فشرط رضاها بخلاف امة مملوكة لا طلب لها فلا يعتبر رضاها وله ان الامة لا حق لها في قضاء شهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء

وبقا

وبقا فانها لا تتمكن من مطالبة مولاها بتزويج وهو يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى بخلاف الحرة ولذا لو كان زوج الامة عنينا كان الطلب للسيد لا لها فيما روي عن ح وس ثم العزل بلا اذن عنه مكروه قيل ويباح بغير اذن الحرة في زماننا ويباح في الصحيح لحديث ح جابر كنا نعزل والقران ينزل وحديث كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه في جواب قائل ان اليهود تحدث ان العزل المؤدة الصغرى فاذا عزل فظهر حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال ح فيمن اغتسل من جنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل وما في الخانية من قوله له امة غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها فولدت واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل مخالف لما في ظاهر الرواية والتوفيق ظاهر بالتامل الصادق قيل ينبغي ان يكون سد المراة فرجها لمنع الحبل حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق منه شيء ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة وفي الخانية من الكراهية ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ثم فلا اقل من ان يلحقها اثم اذا اسقطت بغير عذر **وعتقها** مصدر مضاف لفاعله اي عتق المولى اياها اي الامة المنكوحة مطلقا ولو صغيرة ويتوقف للبلوغ لان فسخ النكاح مما يتردد بين نفع وضر فلا يملكه ولا وليها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت فلها خيار عتق لا بلوغ في الاصح كذا في الذخيرة **لو انه اولاها** اي اعطاها العتق ولو كانت في عدة طلاق رجعي **خيرها** مطلقا ان كان زوجها عبدا او لو حرا يكون بعلها لقوله عليه السلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري وا طلاقه يعم الوجهين وخالف ح في الحر ولنا اطلاق ما رويناه وروي عتق معك بضعك فاختاري فلا يقيد لان العلة عندنا ملك البضع وعدم الكفاءة ولا يوجد في الحر ولانه يزيد الملك عليها بالعتق فيملك ثلث الطلاق فتملك رفع العقد دفعا للزيادة ه واختلفت رواياتها انه كان حرا او عبدا في الصحيحين ورجحت الاولى بانها مثبتة وتلك نافية للعلم بان الرق حالة الاصلية على ان في بعضها انه كان عبدا وذا الانص بخلاف رواية انه كان حرا حين اعتقت قال مجاهد تخيرت وان كانت تحت امير المؤمنين **وحال عتق من مكاتب** المولى يمكن يتعدى الوقف او للادغام في **مثلها** اي مثل حال الامة اذا اعتقت يعني ان لها الخيار وقال زفر لا خيار للمكاتبة تزوجت باذنه او زوجها باذنها

لو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء

لو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء

اذا عزل فظهر حبل هل يحل نفيه

سد المراة فرجها لمنع الحبل حرام

لنفوذ النكاح عليها برضاها ولنا تخيير بريرة مكاتبة والعلة موجودة فيها اي زيادة الملك فان قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة زمان النكاح فلم يكن برضاها ولا ازدياد الملك برضاها قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة زمن النكاح لان الحال يدل على ما قبله والحديث رتب الخيار على عتق نصا معها وكان علة له والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **فرع** لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم اعتقت بان ارتدت مع زوجها ولحقا وسبيا معا فاعتقت خيرت عند ح لانها ملكت امر نفسها وزاد ملكه عليها ومنعها نفاه محمد لان الملك الكامل ثبت باصل العقد ثم نقص فبالعتق عاد لاصله كذا في المبسوط والنص يعمها وفي المحيط زوج عبده امته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها خيار حتى ارتد او لحقا بدارهم ثم رجعا مسلمين فعلمت بالخيار او علمت به في دارهم فلها الخيار في مجلس العلم ومثله لو سبيا ليس لها خيار لبطلان العتق بالسبي فانعدم سببه وفي التلخيص لا يبطل بارتدادهما الا اذا قضي باللحاق للموت وفي المحيط لا باس بان تختار نفسها وهي حائض لانه ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التاخير لا يمكن وفي الخانية خيار البلوغ يخالف خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس والثاني ان الجهل به عذر والثالث انه يثبت للامة دون الذكر والرابع انه لا يبطل بالسكوت ولو بكرا والخامس ان الفرقة به لا تتوقف على الحكم بخلاف خيار البلوغ فيها وخيار العتق كخيار المخيرة يكون طلاقا وفي جامع الفصولين لما فرقوا بين الجهل في خيار المخيرة انه ليس بعذر وفي خيار العتق عذر بان الامة لا تتفرغ لتعلم بخلاف الحرة قال مقتضاه ان المخيرة لو كانت امة تعذر بالجهل انتهى لكنهم عللوه بعلتين شغل الامة بالخدمة وذا انتفى في الحرة الصغيرة وبان خيار العتق لا يعلمه الا الخواص لخفائه بخلاف البلوغ وهذا ينفي كون الجهل عذرا في الامة المخيرة فظهر ثبوت الخيار مع التخيير وفي اشتراط علم الزوج قولان في جامع الفصولين **واعلم ان الخيارات** في النكاح خمسة خيار البلوغ والعتق وعدم الكفو ونقص المهر وخيار المخيرة وقد يزاد الجب والعنة والخصي **وعقد منه** اي الامة **بغير اذن** من مولاها **عقدت** نكاحها **لا ان شرت** شيئا بغيرا ذلك هذا في الكبيرة وفي الصغيرة يتوقف على اجازة حيث لا ولي اولى منه واذا ادركت فلها الخيار البلوغ شرطه تعقد بلا اجازتهما ان عتقت لان الاذن لها بعد لانها اهل العبادة ومنع النفوذ لحق المولى وقد زال والنفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة ملك عليها كما لو زوجت نفسها بعده والاصل انه ان تم العقد عليها وهي مملوكة فلها الخيار وان تم وهي حرة فلا خيار لها وكذا لو اقترنا كما لو زوجها واعتقها فضوليان فاجازهما المولى كذا في التلخيص وفي الظهيرية تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها فمات وخرجت من الثلث جاز والا لم يجز عند ح حتى يؤدي السعاية وعندهما يجوز ولو كانت ام ولد فمات مولاها لا ينفذ نكاحها لان العدة وجبت

خيار البلوغ يخالف خيار العتق من وجوه

الخيارات في النكاح خمسة

كما عتقت فيمنع نفاذ النكاح كذا في الخانية وليس معناه توقفه بل يبطل للعدة وقال في المحيط فان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح هذا على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة للزوج فلا يجب من المولى ولا يصح في ظاهر الرواية لانه لا يجب العدة من الزوج فيجب من المولى وذلك يوجب فسخ النكاح انتهى والعبد كالامة في هذا وانما فرض فيها ليرتب عليه ما بعده ولو عقد صبي بلا اذن فبلغ لم ينفذ وتوقف على اجازته لانه لم يكن اهلا اصلا فلم ينفذ من جهته كولي ابعد عقد مع وجود الاقرب فغاب او مات فتحولت له لان من لم يكن وليا في شي لا يبالي بعواقبه اتكالا على الاقرب فليس من زوال المانع لان له ولاية جديدة وتقدم انه لو زوج مكاتبته صغيرة فلعتقت يحتاج لاجازته وقريبا منه ولو اذن لعبد عقد بغير اذنه لانه لابد من اجازته منه او ممن يملكه منه كمشتر او موهوب له او من العبد ولو كان امة وملكها من لا يحل له وطؤها نفذ باجازته والا فان لم يدخل بها لم يصح وبطل العقد لطرو حل بات على موقوف وان كان دخل فعن محمد تصح لوجوب العدة فلا تحل للمشتري فيصح اجازته وبه جزم في الخانية وظاهر الرواية انه لا يصح وهو المذكور كما في الحاكم وقواه السرخسي بان العدة انما تجب بعد التفريق لا قبله فالملك الثاني يبطل الموقوف وان منع من غشيانها وظاهر المحيط انه لا عدة لموقوف اصلا وتمام التفريع فيه **فان وطيها** الزوج من عقدت نكاحها بلا اذن **من قبله** اي العتق **فالمهر** المسمى في العقد **له** اي للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له قبل نفي وجوب مهرين مهر مثلها لدخول شبهة والمسمى بالعقد كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوج ودخل قلنا نعم مثواه القياس لكن اوجبنا المسمى فقط لاستناد الاجازة الى وقت العقد فجعل من الابتداء ولا يجب مهران بعقد يعمل ودليل عمله سقوط الحد به ويوضحه انه لو كان عبدا ودخل قبل الاجازة طولب بالمهر بعد الحرية ولو وجب بالدخول طولب حالا كما ان الاتلاف لانه غير محجور في الافعال بل في الاقوال واستشكله الزيلعي بما ذكر في المهر في تعليل قول ح في صبر المراة نفسها بعد دخوله بها راضية بان المهر مقابل بالكل اي كل الوطئات فلا تخلو وطء عن مهر فقضيته هذا ان يكون لها شي من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق واجيب بان قسمة المهر على الوطئات يمكن اذا لم يختلف المستحق اذ الجهالة لا تضر فيه وهنا اختلف المستحق فلم يمكن القسمة فجعلناه كله من الوطء الاول **والا** اي ان لم يطاها فلم تكمل بعده **فلها** اي المعتقة **الامر** فيه لاستيفائه منافع مملوكة لها والنفاذ استند الى وقت وجود العقد فيصح التسمية قال ابن الهمام وقد يورد لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر له كما لو زوجها باذنه ولم يدخل حتى اعتقها وهي معزل عن صورة المسألة فانما النفاذ بالعتق وبه ملكت منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم **فرع** حل محمد ولد المغرور حرا بالقيمة كولد الحر المغرور لان السبب الموجب لحريته الغرور واشتراط الحرية فيها عند النكاح

المهر مقابل بكل الوطئات

العدم

ولد العبد المغرور حر بالقيمة

ذا يتحقق في الرقيق كالحر وكالاحتياج الى حرية الولد فكذا المملوك بل حاجته اظهر اذ ربما
يتطرق به لحرية نفسه يوضحه انه لا عبرة بحرية الزوج ورقه في رق الولد بل المعتبر جانب الام
ويسقط اعتبار رقها في حق الولد عند اشتراط الحرية اذا كان الزوج حرا فكذا لو كان عبدا
ومكاتبا رقه لانه خلق من ماء رقيقين لتفرع الولد من الاصل فيتصف بصفته ولا يثبت
الحرية للولد من غير عتق واما اذا كان الزوج حرا فحرية الولد تثبت باتفاق الصحابة بخلاف
القياس في معنى ذلك لان ماء الرجل هناك كصفة وفاته جزؤه وانما يرق باتصاله برحم
الامة وهنا ماء العبد رقيق كنفسه فالحاجة الى اثبات الحرية لابيه واما يصلح لاثباتها كان
على ما كان لا تصلح لايجاب ما لم يكن يوضحه ان الحاجة هناك الى الترجيح عند التعارض
لان اعتبار جانب مائه يوجب حرية الولد واعتبار امها يوجب رقه فجعل الغرور مرجحا وهنا
الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح وما صلح مرجحا لا يصلح موجبا يوضحه ان حريته هناك
بضمان قيمته حالا فيندفع ضرر المستحق وهنا لو ثبتت انما تثبت بضمان قيمته بعد
العتق فيتضرر به المستحق في الحال فوجب الرجوع للاصل وكون الولد كامه **وامة ابن**
اضافها تفيد الملك والا الاصل بقاؤه فتكون مملوكة من وقت العلوق الى وقت
الدعوة واطلاقه يعم الصغير **ان ادعى** الحر المسلم العاقل فلم يصح من عبد ومكاتب
ومجنون فلو افاق وولدت لاقل من ستة اشهر يصح استحسانا **فولدت** منه **ثم ادعاه**
الاب وحده فلو ادعاه الابن معه قدم ولو مشتركة بينهما قدم الاب **نسبا** تمييز
محول عن الفاعل اي ادعى نسبه وانه منه ثبت نسبه منه سواء ادعى شبهة ام لا صدقه
الابن او لا اذا كانت في ملكه من وقت العلوق الى حين الدعوة لان له ولاية تملك
مال ابنه عند الحاجة الى صيانة نفسه لحديث انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب
صونه عن الضياع بماله وذا بتملك امته ليصح الاستيلاد لانه ان خلا عن الملك
لغا واذا امكن لا غرم فيها لان حاجته ليست كاملة من ضروريات البقاء ولذا لم يجبر
عليه الابن اي ان يعطي اباه امة للاستيلاد فلقيام الحاجة جاز له التملك ولعدم
الضرورة وجبت القيمة صونا لمال الولد ولان قصد الاب اذا حصل مع رعاية
حق ابنه يجب اعتباره لصيانة مال الاب ومال الابن اذ زوال الملك ببدل كلا زوال
بخلاف تناول الطعام للحاجة لانها لضرورة البقاء فيتملكه بلا عوض **وقيمتها** للامة **لا العقر**
اي مهر مثلها حالا لا مقسطا الا اذا كانت مشتركة بين الابن واجنبي فعليه عقر حصة
الاجنبي **منه** اي من الاب **تنتقد** ولو معسرا اما القيمة فلما قلنا واما عدم لزوم
المهر فلان هذا التملك ثبت قبيل الاستيلاد شرطا له فتبين انه وطئ ملك نفسه
واوجب زفر المهر كالوطء تعلق وكما لو وطئ مشتركة بل اولى ولانه وطئ في غير الملك
اذ التملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صونا لمائه فيثبت قبيل العلوق
ولا ضرورة لتعديه الى حال الوطء ولذا لم يحد قاذفه ولنا انه وقع في ملكه اذ الغرض

ان

اذ لا يكون زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورة وقوعه في غير الملك ضياع مائه لانه
لو صار زانيا ابتداء ضاع الماء والاستيلاد فعل يحصل به الولد وهو واحد حكما ولو
تعدد ايلاجاته فيتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطء بعد الملك بخلاف المشتركة
لان الملك في شطرها ثبت حكما لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه فبقي الوطء
في حظ الشريك في غير الملك وهنا شرط للاستيلاد وشرط الشيء يسبقه واما غير المعلق
فلعدم ضرورة التنقل للملك اذ لا ماء يخاف ضياعه وانما لم يحد قاذفه للاختلاف في تقدم
الملك والشبهة تدرأ الحد ولو كانت مشتركة بينهما قدمت دعوى الاب لان له
جهتين حقيقة الملك في حظه وحق الملك في حظ ابنه ولو كانا ذميين واختلفا ملة
جاز دعوى الاب كذا في الفتح **وما عليه قيمة الولد** لانه علق حرا لتقدم الملك
والملك شرط للاستيلاد فيتقدم عليه لا حكم له فهو **والجد** اب الاب **في هذا الحكم مثله**
اذا ادعى ولد امة نافلته ان فقد الاب ولو حكما بكفره او رقه او جنونه ويشترط
ثبوت ولايته من العلوق الى الدعوة فلو اتت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته واما سائر ذوي الارحام فلا تصح دعوتهم الا ان
يصدقهم الابن **فروع** في المحيط لو ولدت ولدين في بطن فباع احدهما فادعاهما
ابوه وكذبه البائع والمشتري صح وثبت نسبهما وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما
بيد المشتري عنده وبقي ام ولد له ولو استحقها مستحق ياخذها وعقرها وقيمة ولدها
لصيرورة الاب مغرورا ويرجع على الابن بقيمتها دون العقر وقيمة الولد لان الابن
ما ضمن له سلامة الاولاد **وان زوجها** اي الابن امته **اباه ينعقد** المهر وابطل
زفر كما اذا كان له في مال ابنه حق الملك لاضافة الشرع ملك الولد للوالد فان تقاصر
عن افادة حقيقة الملك لم يتقاصر عن اثبات حق له فيه ولذا انتفى الحد بوطئه ولو وطئ
حرمة وملك الاستيلاد وحق الملك يمنع النكاح كامة مكاتبه ولنا ان الابن
حر والحرية تستدعي صفاء الملك له فلا يجب لاحد حق في ماله يمنع النكاح بخلاف المكاتب
لانه مملوك رقبة فلما كان حق الملك في مكاتبته الا ترى ان الابن يملكها من وجه يستحيل
ان يملكها الاب بوجه ما لانه اذا ثبت له بوجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ولذا
يملك الابن وطئها واعتاقها ولو تعلق به حق الغير لما حل كجارية المكاتب واضافة
الشرع اوجبت حق التملك لا الملك لانه قرر المال على ملك الابن ثم اضافه الى الاب
ومثله يذكر لجواز الانتفاع وثبوت حق التملك عادة وحق الملك يمنع الوطء لانه ليس
بثابت بوجه ما الا ترى ان لنا حق التملك في موهوبنا وصح تزوجها في الباقات كصيد
وكلا لاحق الملك ومنع النكاح ثبوت شيء له في المحل ولا شيء للاب وفي الكفاية حقيقة
ملك فلا يثبت بلا فساد وحديث الاضافة ضعيف لم يثبت ولئن ثبت فاضافة للتخصيص
لا للملك واما حديث الخ فان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم

الابن

وان امنوا الي او لادكم من تسبكم فالمراد به حل الاكل واذا صح النكاح لزم المهر لا العتق
للاستغنا عنها به لصون مائه وكبي اي امته التي تزوجها ابوه ان تلد منه اي الاب
فما صارت لها ام ولد وخالف زفر لانه لو ولدت منه يجوز صارت ام ولد فكذا بنكاح او
شبهة بل اولى ولنا مابينا وصار حرا خبر مقدم لكل انثم صار ماقبها ولد لانه يكون ملك
اخيه قبل يعتق قبل الانفصال وقيل بعده وثمرته تظهر في الارث فلو مات المولى يرث
الولد على الاول دون الثاني ورجح الاول في البيانية وقد رجح الثاني بانه لا ملك له
من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء ولا قدرة له
على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع وهبة وان صح اعتاقه وايصاؤه به فلم يحمله
الحديث لانه في مملوك من كل وجه ولذا لم يعتق بقوله كل مملوك املكه حر في الخانية اذا
اراد ان يطا جاريته ولا تصير ام ولده بيعها ممن ولده الصغير ثم يتزوجها قيل محل قولهم من
وطي امة ابنه الخ ما اذا وطي عالما بالحرمة اما اذا وطي بشبهة فلا تصير ام ولد مع انهم قالوا
لا فرق بين ان يدعي الشبهة او لا فظاهر كلامهم ان الوطي شبهة لتشرط للنكاح انتهى فان
اراد التقييد بالنسبة الى التملك فسلم اي انه اذا وطئها بشبهة لا يحتاج الى تقدير التملك
فلا تصير ام ولد فمسلم لكن انما اراد ذلك بالنسبة الى ثبوت النسب وحرة ان قالت
لمولاها اي زوجها عني اعتق بزوجي بالف فارتضا مولاه بالفها فان نكاحها
فسد ان يفعل فيعتقه عنها بالف يلزمه وسقط مهرها وخالف زفر لانها طلبت ان يعتق
المامور عبده عنها وهو محال اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع عن
المامور ولنا انه يصح بتقديم الملك اقتضا اذ الملك شرط صحة العتق عنه فيصير كانه
طلب التمليك منه ثم الاعتاق عنه فيفسد النكاح لملكها فان قيل ينبغي ان لا يفسد اما لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا فساد
النكاح او لان الملك كما ثبت زال حكما للاعتاق فلم يكن متقررا فلا يبطل به النكاح
كوكيل شرى منكوحته قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته اذ لو ثبت لوازمه لم
يثبت لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق
حق الغير فساد النكاح والملك ثم يثبت للموكل ابتداء في الصحيح ولئن ثبت للوكيل ثم
انتقل كما قيل فلانه تعلق به حق غيره زمان ثبوته ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه
لم يتعلق به حق غيره فيفسد فان قيل لو قال كفر يمينك بالمال لا يعتق ولا يمكنه تكفير بمال
الا بالعتق فلم لم يثبت قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضا لان الثابت اقتضا تابع
متعاق بالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت اصلا لا تبعا فلا تثبت اقتضا الا ترى
ان الكفار لم يخاطبوا بالشرائع لانها لا تعتبر بلا ايمان ولا يثبت اقتضا لانه يثبت به
اهلية ادائها فلا يثبت اقتضا وهذا من الاقتضا المعرف في الاصول بانه دلالة اللفظ
على مسكوت يتوقف صدقه او صحته عليه فالملك شرط متقدم مقتضي بالكسر وهو العتق اذ

الشروط

لا قدرة على التصرف في الجنين قبل وضعه

الشروط اتباع فيثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضي بالكسر لا بشروط نفسه
تحقيقا بالتبعية فيسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار روية وعيب
ولا يشترط قدرته على التسليم حتى صح الامر باعتاق الامر ولو قال اعتقه عني بالف ورطل
خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال
سقوط القبض هنا كما في البدائع وذكر الكرخي انه يقع عن المامور على قولهما ويعتبر في
الامر اهلية الاعتاق فلو كان صبيا ماذونا لم يثبت البيع بينهما ولو قال من تحته امة
لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت وفسد النكاح ولم يسقط المهر ولو زاد المامور
بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا له فيقع العتق عن نفسه ولا يفسد النكاح
ولو لم يقل بالالف بل اقتصر على قوله اعتقها عني وهو ابى المامور ذو الولا عنده وثم وجعله
س كالاول وقدرا التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه وسقط اعتبار القبض كما لو كان
عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولان الركن اقوى من الشرط وقد اسقطنا
الركن في المسئلة الاولى والشرط اولى ولهما ان شرط الهبة القبض نصا ولا يمكن اسقاطه
ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وانما يسقط شيئا يحتمل
السقوط ولو ركنا كما في بيع التعاطي لا ما لا يحتمله بحال فلا يعمل فيه دليل السقوط وفي تلك
المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض لقيام الطعام مقامه وقبوله للقبض فيتم
به الهبة ثم يصير مودبا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه فانه فعل اليد الذي
هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول
فانه يتضمن ضمن قول اخر ويعتبر مرادا معه وهذا ظاهر ولا يظهر قول من قال قول ح
اظهر لما فيه التصحيح

باب نكاح الكافر

اعم من المشرك ومن غيره تناسخ الاصل ان كل نكاح صحيح بين المسلمين صحيح بين الكفار
كتابي الاعتقادين على صحته وما حرم بين المسلمين لفقد شرطه كشهود او كونه في
عدة يجوز عنده اذا اعتقدوه ويقران عليه بعد الاسلام وما حرم لعدم المحل كالمحارم
اختلف فيه على قوله قال مشايخنا يجوز ومشايخ العراق بفساده فاذا تزوج الكافر
بكافرة في حال اعتداد لها من فراق كافر او كان ذا النكاح بين الكافرين بلا شهاد
وجاز ذا العقد في دينهم واسلما اي الزوجان فليستقر كما عنده وخالفه ثم في الاول
لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمته بلا شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بالاختلافات
وله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع اذ لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه لايجاب العدة
حقا للزوج لانه لا يعتقده فاذا صح النكاح في حالة الاسلام والمرافعة حال البقاء
لا يشترط له شهادة ولا ينافيها عدة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة والحربي كالذمي
وقال ابن الهمام في قولهم لا يمكن اثبات الحرمة حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
بان اهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم النكاح الخطاب

تزوج الذمية اذا كانت في عدة مسلم

انما يثبت في حق المكلف ببلوغ الكتاب والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق الذمي دون
الحربي فمقتضى النظر التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا
فيقر انتهى وقد يجاب بان النكاح فيه معنى العبادة لما علم انه افضل من التخلي للنوافل
وما ذكر في معاملة محضة ولو كانت في عدة مسلم لم يجز ولا يقران عليه اتفاقا وظاهر الهداية
ان لا عدة من كافر اصلا وفيه اختلاف قيل بالنفي وقيل بثبوتها مع ضعف كالاستبراء
وثمرته تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد ان اتت به
لاقل من ستة اشهر فعلى الاول واختاره في الفتح يثبتان لا على الثاني ومنع عدم
ثبوت النسب لجواز ان يقال لا تجب عدة واذا علم من له الولد بوجه ما وجب الحاقه به بعد
كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به ولم
ينقلوا قولا على صحة ثبوته ولا نفيه بل اطلقوا ان قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها
فيتفرع عليه ذلك او لا قلنا ان نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة
انتهى واذا كان حراما عندهم يفرق بينهما اتفاقا قال الكمال فيلزم في المهاجرة لزوم
العدة اذا اعتقدوا ذلك لان المضاف لتباين الدار الفرقة لا نفي العدة ولو اسلما
والعدة منقضية لا يفرق اجماعا كذا في البنوة ولو ترافعا الينا لم يفرق كما في الكلام
بل اولى ولو يكون زوج الكافرة محرما لها كابنها واخيها فرق القاضي بينهما اذا اسلما
او احدهما اتفاقا لعدم المحلية فيستوي الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم وبمرافعتهما الفرق

لا يفرق عند عدم المرافعة اصلا

لا بمرافعة احدهما عنده وعند عدم المرافعة اصلا لا تفرق اجماعا لهما قوله تعالى فاحكم
بينهم وقد التزم احكامنا فصار كاسلامه وله انه لم يلتزمها الا بالاسلام وهو يعلو
ولا يعلى وليس لصاحبه ولاية الزامه وليس في الاية الزام بل تخيير وفيها اشارة الى ان
مجيئهما شرط لقوله فان جاؤك وفي الغاية معزيا الى المحيط المطلقة ثلاثا لو طلبت
التفريق يفرق بينهما اجماعا لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم

المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما

لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج اخر بعد الثلاث وهذه الانكحة قبل فاسدة
عنده وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا
العموم خطاب تحريمها والصحيح انها صحيحة عنده فيجب بها النفقة ولا يسقط احصانه
بالدخول فيه فلو اسلم وقذفه احد يحد لكن لا توارث به قال الزيلعي لان الارث ثبت
بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت زوجته مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وفي
المحيط لان شرع ادم عليه السلام لم يثبت فيه كون نكاح المحرم سبب ارث فلا يصير سببا
في دينهم لانه لا عبرة بما لم يعتقد شرعا وقد تعالى هل كان في تلك الشريعة سبب لوجوب
النفقة حتى اوجبتموها او لا فالميراث كذلك قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف المطلقة
ثلاثا والجمع بين المحارم والخمس انتهى وفي المحيط لو طلق ذمي امراته ثلاثا فطلبت التفريق
يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الثلاث

قاطعة

قاطعة للملك النكاح في الاديان كلها ثم ذكر بعده انه تفرق بينهما من غير مرافعة
في مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا ثم يعيدها بلا تزوج باخر
لانه زنا او يتزوج كتابية في عدة مسلم صونا لمائه وذكر الاسبيجابي انه ان امسكها بعد
الثلاث من غير ان يجدد النكاح فرق بينهما وان لم يترافعا القاضي وان جدده بلا تزوج
باخر لا يفرق وهو يخالف ما في المحيط وفي النهاية لو تزوج اختين في عقد ثم فارق احدهما
ثم اسلم اقرا عليه قال الكمال ينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان
يفرق لو وقع فاسدا فوجب التعرض بالاسلام والمرتد والمرتدة لم ينكحا احدا اصلا
او كتابيا او مرتدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان
النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل ما شرع له فيبطل والمرتدة وان لم
تقتل فتحبس للتامل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولا يرد مستحق القتل قودا لان
العفو مندوب اليه وكذا مناكحة الوثني مع انه لا دين له لان المراد دين يعتقد صحته
ولم يقر ببطلانه **والولد** بسكون اللام لغة **يتبع خير الابوين** مفعول لقوله **يتبع دينا**
يتميز اي من جهة الدين او فيه لانه انظر له هذا اذا اتحدت الدار بان كانا بدارنا
فان كان الزوج مسلما فالولد مسلم وكذا لو اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه
ويتصور تبعيته لهما وابوه كافر بان اسلمت وقبل عرض الاسلام عليه ولدت كذا في
الدراية او بدارهم او الصغير بدارنا واسلم ابوه ثم لانه من اهل دارنا حكما واما
عكسه فلا تبعه لانه لا يمكن جعل الابن من اهل دار الحرب وفي الفتح ولو تباينت دارهما
بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس لا يصير مسلما باسلام
الاب وهو سهو واذا صار مسلما تبعا فبلغ لم يلزمه تجديد الايمان لو وقعه فرضا اما
على قول الماتريدي فظاهر لقوله بوجوب اداء الايمان على صبي عاقل وكذا على قول
فخر الاسلام لقوله باصل الوجوب وان لم يجب الاداء فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل
الزكاة وكذا على قول شمس الائمة وان لم يقل باصل الوجوب لانه انما قال للترفه فاذا
وجد منه وجب كالمسافر يصلي الجمعة ولا خلاف في عدم وجوب نية الفرض عليه بعد
البلوغ وتمامه في باب المرتد من الفتح **وشرا** فعل تفضيل خبر مقدم لقوله **المجوسي والمجوسي**

الولد بين مجوسي وكتابي كتابي

تتميم **من الكتابيين** متعلق بشر الذي هو افعل تفضيل لان للكتابي دينا سماويا
دعوى حق الكل في بحثه وحلت مناكحته فالولد بين مجوسي وكتابي كتابي لان فيه
نظرا له حتى في العقاب لم يقل الكتابي خير من المجوسي لانه لا خير فيهما وفيهما خلاف الخير
وفي المجوسية اكثر فيكون شرا منها وفي الخلاصة لو قال النصرانية خير من اليهودية
يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية انتهى ويلزم عليه ان يكفر لو قال
الكتابي خير من المجوسي وقد وقع في المحيط وقد يفرق بين الكتابي والمجوسي وبين النصرانية
واليهودية فلا خير في الملتين في الدنيا والاخرة والكتابي يخالف المجوسي في احكامهما

منها وفي البزازية بالعقيدة ان المنع لتفضيل النصرانية على اليهودية وان الاثر بالعكس لان
اليهود تزاعمهم في النبوات والنصارى في الالهيات فالنصارى اشد كفرا وهو مخالف لصريح
الخلاصة لانه جعل كافرا لاثباته الخيرية للكافرة ويوافقه ما في جامع الفصولين لو قال
النصرانية خير من المجوسية يكفر وينبغي ان يقول المجوسية شر الى آخره ويلزم على ما في
البزازية ان الولد بين نصراني ويهودي يتبع اليهودي وتظهر فائدته في الحكم بخفة العقاب
في الآخرة واما في الدنيا فقد ذكر الولوالجي لو دعى كافر مسلما لطعامه فان مجوسيا او نصرانيا
يكره وان قال شريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة وكذلك النصراني
لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة مسلم او يخنق وان كان يهوديا فلا بأس بأكله لان اليهودي
لا يأكل الا من ذبيحة مسلم او يهودي والزوجان الكافران كتابيين او مجوسيين او
الزوج كتابي والزوجة مجوسية او عكسه قوله ان اباه بالايمان اما الزوج او الزوجة
فهي ثمانية اوجه في اثنين لا يعرض الاسلام على الآخر اذا كانت المرأة كتابية والزوج
كتابي او مجوسي واسلم وفي غيره يعرض على الثاني الاسلام ورطلسه ولو كان صبيا مميزا
ويفرق باباه اتفاقا في الاصح والفرق لابي يوسف بينه وبين الردة ان الاباء انما تمسك
بما هو عليه فيصح والردة انشاء ما لم يكن وهو يتضرر والاصل ان من صح اسلامه صح
اباؤه وغير المميز ينتظر عقله فان مجنونا اي الاسلام منه بقي نكاحهما والا اي ان ابى
عن الاسلام بين ذين فرقا اما امر مؤكد بالخفيفة مبدلة الفا او ماض مبني للمجهول وانما
يستقيم اطلاقه في المجوسيين فانه يفرق باباء احدهما بعد اسلام ايهما كان واما الكتابيان
فان اسلمت هي فكذا لا ان اسلم هو كما سيأتي وكذا لو اسلم مجوسي تحته كتابية ومنع التعرض
لهم بالعرض لانا ضمنا تركهم بالذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع
بالاسلام وبعده متأكد فيتأجل بثلاث حيض ولنا ان عمر فرق بين نصرانيين بالاباء ذكره
الطحاوي وغيره وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف فهو اجماع ولان مقاصد النكاح لا تبقى
باسلام احدهما فلا بد من سبب يبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا فيعرض
الاسلام ليحصل به المقاصد او تثبت الفرقة بالاباء واضافة الفرقة للاسلام من فساد
الوضع وخلاف المعهود في الشرع كما يظهر بالتأمل واورد عليه ما لو اسلم زوج مجوسية
فتهودت او تنصرت لا يعرض الاسلام عليها كما في المبسوط ومقتضى كلامه العرض والتفريق
وكذا لو تمجست زوجة نصراني او تنصرت او زوجة يهودي ولو عرض عليه فسكت يكرر العرض
كما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض عليه الاسلام مرة اخرى ويفرق بينهما
فان سكت ولم يقل شيئا يعرضه مرة بعد اخرى حتى يتم الثلاث احتياطا لكنها اباه اي
الزوج طلاق لانه لما امتنع من الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام ناب القاضي
منابه في التسريح بالاحسان كما في العنة ولو كان صغيرا مميزا يفرق باباه ويكون طلاقا
في الاصح واباء احد ابوي المجنون طلاق فيه ان الطلاق لا يصح منهما لما قلنا وهي

يعرض الاسلام على من يسلم زوجه ثلاث مرات احتياطا

من

من اغرب المسائل ونظيره لو كانا مجنونين او احد المجنون عينا يفرق بينهما ويكون طلاقا
اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي
لو ملك قريبه عتق وكذا المجنون يقع طلاق علقه قبل جنونه في حالة صحوه ولو لم يكن
المجنون [illegible] فرق بينهما في الحال استحسانا لان بالتأخير ضررا بالزوجة مع ما فيه من الفساد
لقدرة المجنون على الوطي بخلاف الصغير حيث يؤخر العرض عليه حتى يعقل لان الصغر له
حد معلوم بخلاف الجنون لعدم نهايته فليس في التأخير فائدة فان قيل الخطاب ساقط
عن الصبي والمجنون فلم يعرض الاسلام قلت عرضه ليس باعتبار امر واجب بل
باعتبار انه يصح منه على تقدير الاداء والتفريق على تقدير الاباء اكتفاء بالاهلية القاصرة
على وجه النظر ودفع الضرر عن الزوجة كذا في البناية واذا وقع الطلاق فتجب العدة
عليها ان دخل بها لانها ان كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومنها وجوب العدة
وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها فالزوج المسلم لان العدة حقه وحقوقنا لا تبطل
بديانتهم وتجب لها نفقة العدة ان هي مسلمة لان المنع منه وهو غير مسقط ولو كانت كافرة
واسلم هو فلا نفقة لها ولا مهر ان كان قبل الدخول ويقع طلاقها وهي في العدة كما لو
وقعت فرقة بجب او عنة او خلع كذا في المحيط وهو يعم ما اذا ابت هي وظاهر ما في الفتح
انه خاص بما اذا اسلمت هي وابى هو وصله بما في الكتاب وان ابت اباه وهي اي الزوجة فرقت اي فسخ
لا طلاق لانها ليست باهل له والقاضي انما ينوب عنها فيما هي اهله وهو الفسخ ولا بد
من تفريق القاضي ولو لم يفرق فهي امرأته فيتم مهرها لو مات قبل الدخول ولم يتوارثا.
لمانع وهو الكفر لا للبينونة وثم اي في دار الحرب فرد منها لو اسلما سواء كان الآخر ثم
او في دارنا وسواء في المسلم ثم او خرج الينا فالمراد مجمعا به ارنا لا يعرض الاسلام على المصر لانه
لا يقضى على غائب ولا له كذا في المحيط بانت منه اذ ثلث قروءها حيضتها اي اذا حاضت
ثلاثا بانت لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا
بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير
ولما عمم الحكم غير المدخول بها علم ان هذا الحيض ليس بعدة ولا عدة عليها بعدها لان المرأة
ان كانت حربية فلا عدة عليها او مسلمة فكذا عنده كما سيأتي كذا في البدائع والمبسوط
وذكر الطحاوي ان عليها العدة ولم يذكر خلافا ويمكن حمله على انه اختار قولهما وذكر [illegible]
البينونة على الحيض انه لو اسلم الآخر قبل انقضائها لم تبن وان لم تحض لصغر او كبر
لم تبن الا بمضي ثلاثة اشهر وهل هي طلاق او فسخ ففي الشراح طلاق عنده وعندهما
لان مضي المدة جعل بدل حكم القاضي وهو كاصله وعند ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما لانها
فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت كردة او ملك وينبغي ان يكون فسخا ان
اسلم الزوج كالاباء ووقوع الطلاق عليها فان كان قبل البينونة فظاهر وان
كان بعد مضي العدة في العدة عنده ان اوجبها فلا يقع وقبلها يقع واقسام هذه المسئلة

كالساقة ثمانية تخرج منها ما لو اسلم مجوسي او كتابي وزوجته كتابية ويخرج من هذا الكاتدل
عليه قوله وزوج ذات ذمة كتابية اذا اهتدى فاسلم تبقى النكاح بينهما مثل ما لو اشتدا
لان الاتقا اسهل من الابتداء ولذا اشترطا له الشهادة دونه وحق الملك يمنع الابتداء
دون البقاء ولو تحقق يفرق تعشاد النكاح وسببا خبر مقدم لقوله تباين الدارين حقيقة
وحكما لا السبي لتفرق الزوجين وعكس ع لان اثر التباين في انقطاع الولاية وذا لا
يوثر في الفرقة كحربي مستامن ومسلم مستامن والسبي يوجب الصفا للسابي ولا يتحقق الا
بانقطاع النكاح ولذا يسقط الدين عن المسبي ولنا ان بالتباين لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية
والسبي موجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتدا فكذا انتفاء كالشرا والسبي يقتضي
الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تباين الدار حكما لقصده الرجوع
فلو خرج زوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين فاسلما او صارا ذميين لا تقع فرقة
اتفاقا ولو سبي احدهما تقع اتفاقا عنده تشبيه عندنا للتباين ولو خرج احدهما الينا فسلما
او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا تقع عندنا فان كان الرجل حل له التزوج باربع في
الحال او باخت امراته التي في دارهم اذا كانت في دارنا ولا تقع عنده ولو سبي زوجان
معا تقع عنده فللسابي ان يطاها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع ولو تزوج حربية في دارهم فخرج
عنها بانت للتباين ولو خرجت المراة قبله لم تبن لان الزوج من اهل دارنا حكما ويمكنها
لالتزامها لاحكامنا فالظاهر انها لا تعود بخلاف ما لو اخرجها احد كرها فانه ملكها وحصل التباين
حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما وزوجها في دارنا حكما واذا دخل حربي دارنا مستامنا
لم تبن زوجته لانه في دارهم حكما الا اذا قبل الذمة فتبين للتباين وتنكح المهاجرة ان
اتت دارنا من دار الحرب بعزم ان لا تعود مسلمة او ذمية واوجبا لان الفرقة وقعت بعد دخول
في دارنا وله انها اثر النكاح المتقدم وجب لاظهار الخطر ولا خطر لملك الحربي ولذا لم
تجب على المسبية وقد تايد بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر جمع عصمة بمعنى المنع وجمع كافرة
ولو خرج زوجها بعدها وهي في العدة فطلقها لم يقع عند ابي يوسف ويقع عند محمد والاصل
ان كل فرقة بالتنافي لا تصير المراة بها محلا للطلاق عند س خلافا له ورجح قوله م الا ان
تكون محرمة لعدم فائدة الطلاق وثمرته فيما لو طلقها ثلاثا لا تحتاج الى المحلل عند س ولو
كانت حاملا لم يصح العقد حتى تضع في الصحيح وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في النسب
ظهر في منع النكاح احتياطا وروى الحسن الصحة ومنع الوطي حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي
كالزاني وصححه الاقطع وردة كانت من احد الزوجين المسلمين في الحال فسخ النكاح
بلا توقف على مضي قرء في مدخولة ولا على حكم قاض لان وجود المنافي يوجبه كالمحرمية
بخلاف الاسلام غير مناف للعصمة وتعم المراة في ظاهر الرواية وبعض المشايخ افتى بعدمها
حسما لباب المعصية وحيلة خلاصها منه وعامة البخاريين افتوا بالفرقة لكن يجبر على الاسلام
والنكاح معه لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة لاسقاط اعتبار المنافي وصححه في المحيط

حتى لو شرى مكاتب زوجة مولاه لم يفسد نكاحه ولو عقد ابتداء لا يجوز ولو تزوجها بعد موته لم يجز لان صفتها فيه يمنع الابتداء دون البقاء صح

وزوجها ثم حال كونها حاملة اي غير حامل من غير علة عند ح فتلك والمراة صح

لا حرمة لماء الحربي كالزاني

والخزانة

والخزانة قال الولوالجي وبه يفتى ومحله ما اذا طلب الزوج ذلك ولو سكت او طردها لم يجدد
نكاحها واورده في جامع الفصولين ان جبر الحرة المكلفة مناف للشرع فلزمهم ما هربوا منه
واجيب بان الجبر على النكاح عهد شرعا في الجملة للضرورة كالعبد والامة والصغير
والحر والحرة فجاز ارتكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقا النكاح مع المنافي فافترقا وانت
ترى ان الكلام في الحرة البالغة فقياسها على الامة والصغيرة فهو قياس مع الفارق
قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت او لا ويعزر خمسة وسبعين
اي على قول س وقد رجحه مطلقا في الحاوي القدسي قال به ناخذ وفي القنية المرتدة ما دامت
في دار الاسلام لا تسترق في ظاهر الرواية وعن ح انها تسترق ولو كان الزوج عالما يتولى
عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند ح يشتريها من الامام وتصرف اليه ان كان مصرفا
فلو افتى بهذا حسما لهذا الامر لا باس به ومثله عن السرخسي قلت وفي زماننا بعد فتنة
التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما
وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار حرب في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة
ملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة انتهى ومثله
في خزانة الفتاوى وعلى هذا فللزوج بيعها بعد الاستيلاد لملكه لها وينبغي منعه ان كانت
ولدت منه وفي الخانية ان ام الولد اذا ارتدت ولحقت ثم سبيت ثم ملكها السيد تعود
كونها ام ولد وتتكرر امية الولد بتكرر الملك وفيها في الردة تزوج امراة فغاب قبل الدخول
فاخبره ثقة حرا او عبدا او محدودا في قذف او غير ثقة وظن صدقه انها ارتدت له ان يصدقه
ويتزوج اربعا غيرها والا لا ولو ان اخبرت ان زوجها ارتد تتزوج غيره بعد العدة في
رواية الاستحسان وصححه السرخسي لا في رواية السير وعدتها ثلاث حيض لو حرة ممن
تحيض وثلاثة اشهر لو آيسة او صغيرة وبالوضع حاملا سواء ارتد او ارتدت ولا نفقة لها في
ولو ارتد لا تجبره المراة على التزوج كذا في جامع الفصولين وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة
لها في العدة ولها السكنى وبه يفتى ذكره في الفاظ الكفر وفي الخانية لزوج المرتدة ان يتزوج
باختها واربع سواها اذا لحقت بدار الحرب بالدار فان خرجت الينا مسلمة لا يفسد نكاح اختها
واذا ارتدت معتدة ولحقت بطل لحاقها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كانها
ماتت فان رجعت الينا مسلمة قبل مضي العدة قال س لا تعود معتدة ومحمد تعود وفيها
مسلم اسر في دارهم وخرج الى دارنا معه امراته فقالت ارتددت ثم فانكر فالقول له وان
قال تكلمت بكفر مكرها فيها وان صدقته فالقاضي لا يصدقه ومثله في الظهيرية لكن لم يقيد
بكونها معه والقيد يفيد انها ان لم يكن معه لا يقبل قولها ووجهه انه لا تعلم حاله وفيه
تامل لانهم حكموا بان القاضي لا يصدقه ولم يقيد بكونه معه ولا يتوهم كونه معه فالظاهر
الاطلاق وفي التاتارخانية لا يقبل منه دعوى الاكراه الا ببينة ولو شهدوا على الاكراه
الا انهم قالوا لا ندري اكرهه ام لا وقال الا شهد انما اجرت كلمة الكفر عند الاكراه لا قبله

ولا يمكن فالقول للاسير ولو قالت للقاضي سمعته يقول المسيح ابن الله فقال انما قلت
قول النصارى فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امرأته وان قال وصلت كلامي
فقلت النصارى يقولون وكذبته فالقول له بيمينه ولا يحكم بكفره وان نكل حكم به انتهى
واستشكل ان صحت التسمية لان النكول شبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن ان يقال
انها تبين بالنكول ولا يثبت كفره وان قيل لا يبين ايضا فكل لانه حينئذ لا فائدة في
التحليف مع انه رجا النكول انتهى قلت كما يحلف بالطلاق اذا ادعى الخصم ولا يحكم عليه
لو نكل فان يكن الارتداد **من بعد وطئه** او خلوة وجب اي المهر والا اي وان لم
يكن بقبل الوطي بل بعده نصفه عنه وجب اي سقط لان الفرقة قبل الوطي انما توجب
نصف المهر ان سمي او المتعة ان يكن الزوج الذي ارتد ولها نفقة العدة وان يكن
هي اي الزوجة التي ارتدت فلا شيء يرى لها من مهر ونفقة حرة كانت او امة صغيرة
او كبيرة ولو امة او صغيرة ومثله في الحكم المذكور الاباء فان ابى عن الاسلام بعد عرضه الاسلام
صاحبه بعد الدخول فلها المهر والنفقة وان كان قبله فلها نصفه والنفقة وان ابت
فلا شيء لها وهي لم تبن من زوجها ان اشركا معا واسلما معا ولم يعلم تعاقبهما هذا استحسان
والقياس ان تبين كما قال زفر لان في شركهما شرك احدهما وجه الاستحسان ان المنافاة
بردة احدهما لعدم انتظام المصالح والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامها واستدل
بان بني حنيفة ارتدوا واسلموا ولم يؤمروا بتجديد الانكحة فلما لم يؤمروا علم انهم اعتبروا
ردتهم واسلامهم وقعا معا اذ لو حمل على التعاقب فسدت انكحتهم ولزم التجديد والمراد
بالمعية عدم التعاقب على زوجين من بني حنيفة لا جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا
ولا تفسد انكحتهم اذ الكل رجل ارتد مع امرأته معا وحكم الصحابة حكم بالظاهر لا بالمحمل
لان الظاهر ان قيم البيت اذا اراد لو بدا لكون قرينته فيه قرينة واورد في الفتح ان
الحكم بردتهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط وهو يتوقف على نقل ان منعهم كان لجحد افتراضها
ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا
شرعيا وعطلوه والاوجه الاستناد لا الى بردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين
بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي ولم يؤمروا بتجديد الانكحة ولو ارتدا معا ثم لحق
احدهما بدار الحرب تبين المرأة للتباين كذا في الفتح ولو نصرانية تحت مسلم تمجسا معا
قال تبين خلافا لهم لانه لا ردة منهما وارتداد احدهما فسخ وجعل محمد زيادة الكفر ردة
ولو تهودا بانت اتفاقا وان اسلم الزوج **او لا ثم اسلمت** الزوجة **او كانت** الفضية
بالعكس من الاسلام بانت بحقه وتبعاته بانت لان ردة المرتد منهما منافية للنكاح ابتدا
فكذا بقاء وبه يعلم حكم ما لو اسلم احدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم
الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شيء ولا ترث منه ان اسلم ومات
وان اسلم ثم مات مرتدا ورثته كما في المنتقى **فـرع** وفي الخانية المسلم يرث

امرأته

امرأة المرتد اذا ماتت قبل انقضاء العدة يرثها استحسانا وبالقياس قال زفر وقلت
فيه **ووارث زوجة المرتده ان هلكت قبل انقضا العده** تزوج
صبية ابواها مسلمان فارتد المرتبين لا تسلامها تبعا لابويها وللدار باعتبار الاتصال
والمجاورة ولهذا الحكم باسلام اللقيط تبعا للدار اذا دخلت صغيرة من دارهم الى دارنا
وحدها فماتت يصلى عليها لاسلامها تبعا للدار هنا تثبت تسلمه لان البقا اسهل
من الابتدا فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا
مسلما او مرتدا ثم ارتدا لا فرق ولحق بها بدارهم لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية
حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا الا ان احكام الاسلام قائمة ولو اسلم ابو
صغيرة نصرانية تحت مسلم وقد ماتت امها نصرانية لم تبن لان الام نصرانية فتتبعها لكنها
لو تمجس ابوها بانت ولا مهر لها ولا يحكم بالاسلام تبعا للدار لان الدار لا تتبع ابتداء ما
دامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابوها لم تبن وان
لحق بها بدار الحرب لانها مسلمة اصلا لا تبعا كصبية عاقلة اسلمت فجنت فارتد ابوها ولو
بلغت مسلمة منكوحة ولم تصف الاسلام تبين كذا في المحيط وفي الكافي بلغت نصرانية
او مسلمة ولم تصف دينا بانت من زوجها المسلم لان التبعية زالت بالبلوغ ولا مهر لها
قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها هو
كذلك فان قالت نعم يحكم باسلامها وان قالت اعرفه واقدر على وصفه ولا اصفه بانت
انها امتنعت عما هو ركن بلا عذر وهو الاقرار باللسان لانه ركن عند الفقهاء وان كان شرطا
عند المتكلمين لاجراء احكام الاسلام فصارت مرتدة ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف
فيه ولو عقلت الاسلام قبل البلوغ ولم تصفه لم تبن لانها تبع بعد وان كانت وصفت
المجوسية بانت عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة ارتداد الصبي ومن اسلم وتحته اكثر
من اربع واسلمن معه فان كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن ولو متفرقا
بقي الاول وفسد النكاح الخامسة كما لو كان تحته اختان واسلمتا معه في الجمع فسد نكاحهما
وفي التفرق نكاح الثانية بخلاف ما اذا سبي وتحته اربع نسوة وسبين معه فانه يحتاج
تبيين لان نكاح الاربع كان صحيحا ووجب الاعراض بالرق الحادث ولا ترجيح
لبعض على بعض بمنزلة ما لو تزوج رضيعتين في عقد او عقدين فارضعتهما امرأة وان
كان تحته ام وبنت فان كان تزوجها في عقد بطل ثم ان لم يدخل بهما فله ان يتزوج
البنت دون الام وان دخل بهما لم يتزوج احديهما وان دخل بالام لا يتزوج واحدة
منهما وان كان دخل بالبنت له ان يتزوجها وان تزوجها في عقدين فسد نكاح الثانية
وان لم يدخل بها وكذا لو دخل بالاولى وان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا
فسد نكاحهما لان الام حرمت بعقد البنت والبنت بالدخول بالام وان كانت الاولى
اما فنكاح البنت صحيح ان كان دخوله بالام بعد تزوج البنت ولو قبله فنكاح الام

يحكم باسلام اللقيط تبعا للدار

الصغيرة اذا دخلت دارنا
وماتت يصلى عليها

صح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاحها لا تحرم الام الا ان يدخل بالبنت ايضا
فحينئذ يفرق بينهم ولا يتزوج واحدة **باب القسم**
التسوية بين الزوجات عرفا اجزه لانه انما يلزم تعدد المنكوحات والافراد اغلب
وفي القاموس القسم العطاء والراي والشك والغيث والماء والقدر وهذا
ينقسم قسمين بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد النصيب اعلم ان الزوج
مامور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء الاية اي لن تستطيعوا العدالة والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة
وبالسنة لحديث عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه وكان يقول اللهم
هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وحديث
ابي هريرة ان كان له زوجتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه
مايل وقال تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة قال في البدائع اي ان خفتم ان لا
تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث والاربع فواحدة ندبه الى نكاح
الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان
العدل فيما ذكر واجب انتهى قيل ظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا يزيد ولا
يحرم انتهى قلت مراده بالندب اللغوي فلا يخالف قولهم ترك الحرام واجب قال
الكمال لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة
وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر احديهما يعاشر الاخرى بقدره
بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة **البكر كالثيب** في القسم والجديدة
فيه كذات المدة المديدة والمجنونة التي لا يخاف منها والمريضة كالصحيحة والحائض
والنفساء والمحرمة والصغيرة والمظاهر منها كغيرها وفيه كالمسلمة الذمية كما
ما رويناه وجعل ع للبكر الجديدة سبعا وللثيب ثلاثا ثم التسوية لان القديمة
الفته فيفضل الجديدة بزيادة صحبة والبكر اشد نفرة عن الرجال فيزيد مدتها
ولحديث ام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت ثلثت لك ودرت
قلنا المراد التفضيل بالبداءة بالجديدة لا بالزيادة والاحاديث محتملة فلا قطع
فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وتردد ابن الهمام في القطعية
على سبيل التنزل وفي البدائع تجب التسوية بين الحرتين او الامتين في الماكول
والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة انتهى وهذا على القول باعتبار حال الرجل
في النفقة لا على اعتبار حالهما المفتى به لان احديهما تكون غنية والاخرى فقيرة
فلا يلزمه تسوية بينهما مطلقا في النفقة ولا فرق بين الصحيحة وغيرها من مريضة
ومجنونة ورتقاء وحائض ونفساء ولا بين من زوجها خصي او مجبوب او عنين او صبي
اذا دخل بها وفي المحيط وان لم يدخل الصغير فلا فائدة في كونه معها فيفيد ان القسم

الانيس في اليوم والليلة

تجب التسوية بين الحرتين والامتين في الماكول والمشروب

بشا

على البايع كغير المدخول بها لان في كونه معها فايدة وكذا قيد الدخول في امراة الصبي
والمطلقة الرجعية ان قصد رجعتها قسم لها لا ان منزله وفي الجوهرة لا يجامع امراة
في غير يومها ولا يدخل بالليل على من لا قسم لها ولا باس في النهار لحاجة ويعودها في
مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت قال
في الفتح وهذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان يدور سنة ما
يظن اطلاق ذلك بل ينبغي ان لا يطلق له قدر مدة الايلاء اربعة اشهر واذا كان وجوبه
للتانيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة واظن ظاهره انه لم يطلع على
قدر معين فيه وفي الخلاصة ويمنع الزيادة على الثلاثة ايام الا باذن الاخرى اكثر من
جمعة مضارة الا ان يرضيا به انتهى وهو ظاهر ولها ان تطالبه بالوطي لان حلها حقها كما انه
حقه ويجبر عليه في الحكم مرة والزيادة تجب فيما بينه وبين الله تعالى لا في الحكم عندنا
وقيل يجب كذا في البدائع ولم يبين حد الزيادة على المرة ولا يمكن ان يقال كلما طلب
لانه موقوف على شهوته لها وفي الفتح يجب وطيها احيانا وفي الدراية لو اقام عند احديهما
شهرا فخاصمته الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى
هدر وان اثم فيه لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي اوجعه
عقوبة لانه اساء الادب وارتكب الجور الحرام فيعزر بالضرب وفي الجوهرة لا بالحبس
لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستثنى من قولهم له التعزير
بالحبس **والضعف للحرة في الكمية مع امة** ولو مدبرة او مكاتبة او مبعضة به ورد الاثر
عن علي رضي الله عنه وفي الدراية لو اقام عند الامة يوما فاعتقت لم يقم عند الحرة
الا يوما واحدا لاستوائهما في سبب الاستحقاق وتحول حريتها عند انتهاء النوبة فمثلها
عند ابتدائها وكذا لو اقام عند الحرة يوما فاعتقت تحول اليها **ومن اراد سفرا** وله زوجات
كان له منهن اخذ من ترى من الراي اخذها وقرعه في ذلك احب من تركها لانه قد
يثق باحديها في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل وحفظ الامتعة ولخوف
الفتنة او يمنع من سفر احديهما فيتعين من يخاف صحبتها في السفر لخروج قرعتها
الزام لضرر شديد وهو مندفع بالنافي للحرج وما فعله صلى الله عليه وسلم من القرعة كان
للندب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب كيف وهو محفوف بما يدل
على الندب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن
وتؤوي اليك من تشاء وكان ممن ارجاهن جويرية وسودة وام حبيبة وصفية وميمونة
وممن اوى عائشة والباقيات ولا يسقط القسم المرض فقد استاذن نساءه ان يمرض
عند عائشة فاذن له قلت مر قريبا انه لا قسم عليه ولو كان لا يقدر على تحوله للاخرى
مدة مرضه فكيف يقسم فعل ينبغي اذا صح اقام عند الاخرى بقدره بخلاف ما اذا سافر
لا يقضي قلت وما ذكر من انه لو اقام عند واحدة عشرا فطلبت مثلها الاخرى

لا يجامع امراة في غير يومها

لها ان تطالبه بالوطي لانه حقها

يجب وطيها احيانا

عاد بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة

لا بفعل وستانف القسم لتقضي انه يستانف هنا بالاول **ثم من احب** اي اي شخص اراد
الرجوع **عاد اذا ما قسمها** مفعول مقدم لزوجة اخرى ووهب وذكر لفظه ولفظ احب
باعتبار لفظ من وانث ضمير قسمها باعتبار معناه حاصله يجوز هبة احدى النسا حظها
من القسم لاخرى لما روي ان سودة وهبت يومها لعائشة ويجوز الرجوع في المستقبل
لانها اسقطت حقا لم يجب **متفرقات** في حقوق الزوجين وغيرها في البدائع من احكام
النكاح المعاشرة بالمعروف للآية فيل لمراد التفضل والاحسان اليها قولا وفعلا
وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يحب ان يعمل مع نفسه ومنها اذا نشزت يبدأها بالوعظ ثم بالهجر
ثم بالضرب للآية لانها للترتيب بالتوزيع والهجر قيل ترك مضاجعتها وقيل جماعها
والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج اليه وفي الدراية له امرأة واحدة
يؤمر ان يبيت معها ولا يعطلها وفي رواية الحسن لها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ومنها
كل اسبوع لوامة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة لان القسم عند المزاحمة
فالصحيح انه يؤمر استحسانا ان يصحبها احيانا بلا توقيت ولو كان له مستولدات واماء
لا قسم لهن لانه بالنكاح لكن يندب ان لا يعطلهن ويسوي بينهن في المضاجعة ولو جعلت
لزوجها جعلا ليزيدها في القسم حرم وهو رشوة ترجع به كما لو جعلت له من مهرها شيئا ليجعل يومها
لصاحبتها ولا يجوز جمع بين ضرتين او ضرائر في مسكن الا بالرضى ولو احتمل يكره
ان يطأ واحدة بحضرة اخرى فلو طلبها لم يلزمها الاجابة وله جبرها على غسل الجنابة والحيض
والنفاس الا ان تكون ذمية وعلى التطيب والاستحداد ومنعها مما يتأذى برائحته
من الغزل وفي الفتح على هذا له منعها من التزين بما يتأذى بريحه كالحنا المخضب الا انه
ويضربها بترك الزينة ان اراد وترك اجابته ان اراد جماعها طاهرة وترك الصلاة
والخروج من منزله بلا اذنه بعد ايفا المهر له امرأة لا تصلي له ان يطلقها وان لم
يقدر على ايفا مهرها فلان يلقى الله ومهرها في عنقه خير له من ان يطأ امرأة لا تصلي
فان ارادت ان لا تخرج لمجلس العلم بلا اذنه لم يكن لها ذلك فان وقعت لها نازلة
وزوجها عالم بها او جاهل لكنه يسال عالما لا تخرج والا لها ذلك له ام شابة تخرج
للوليمة والمصيبة ولا زوج لها لا يمنعها ما لم يتحقق عنده انها تخرج للفساد فيرفع الامر
الى القاضي فان امره القاضي بالمنع له ان يمنعها لقيامه مقامه انتهى قلت فهل يكفي
قوله او يحتاج الى اثباته عند القاضي محل نظر وسيأتي في التعزير والنفقات شيء من
هذا ان شاء الله تعالى ولو كان ابوها زمنا فليس له من يقوم به فعليها ان تعصي الزوج في
المنع عنه ولو كافرا وفي البزازية من الكراهية حق الزوج على الزوجة ان تطيعه
في كل مباح يأمرها به وفيها من احكام الجنايات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت عليه يعزر
وظاهره لو لم يكن فاحشا وهو المدح لا يعزر وفي الحديث لا يسال الرجل فيم ضرب زوجته
وفيه نهي المرأة ان تشكو زوجها **نوع** في دعواه من الكافي ادعى نكاح امرأة وبرهن

فبرهنت

لا يجوز الجمع بين ضرتين او ضرائر الا بالرضى

ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت عليه يعزر

فبرهنت انه تزوج اختها قبل نكاحها لا يقبل اجماعا وان كان لها حق وهو دفع بينته
لان القضا على غائب تبع للقضا على حاضر يجوز اذا كان ما يتوجه على الغائب سببا لحق
المدعي او شرطا له فاما اذا لم يكن كذلك انقلب القضا على الغائب مقصودا وذلك باطل
وهنا قصدها بهذه البينة نفي هذا النكاح وذا ليس من جنس ما يثبت بالبينات فيبقى
النكاح على الغائبة قصدا فلم يصح ولذا لو حضرت الغائبة يحتاج الى اعادتها ويقبل
بينة المدعي عنده ح ويقضي بها وقالا يوقف الامر احتياطا للامر البضع لو كيل ينقل
امرأة اذا برهنت انه طلقها ثلاثا يوقف ويحال بينه وبينها وان لم يقبل بينتها احتياطا
فان حضرت وبرهنت بطل نكاح الحاضرة وان جحدت قضي ببينته وان برهنت على اقراره
بنكاح الغائبة فهو كالاول لان الاقرار بنكاحها ليس سبب لحرمة هذه لكن بسبق الطلاق
ولو اقر بنكاح الغائبة لكن قال طلقتها وانقضت عدتها قضي بنكاح الحاضرة فان
حضرت الغائبة وكذبته في الطلاق طلقت باقراره وعليها العدة من حين اقر بالطلاق
ولها النفقة والسكنى ولم يبطل نكاح الحاضرة لانا قبلنا قوله في حقها دون الزوج فان جا
بولد الى سنتين مذ اقر بالطلاق لزمه الولد ويبطل نكاح الحاضرة لان ثبوت النسب
لا ينفك عن الفراش ومن ضرورته ما ذكر ولو برهنت انه تزوج امها او بنتها او على اقراره
بنكاح الام فهو على الخلاف لانه ليس من ضرورة نكاح الام والبنت فساد نكاح هذه
اما الام فلانها في نكاح البنت الا ان يبقى والبقا يحتمل فساد كنكاح الاخت واما
نكاح البنت فقد يكون صحيحا وفاسدا فلا يثبت التنافي بالشك والاقرار بنكاح
الام لانها في نكاح البنت الا ان يبقى ولو برهنت على اقراره بنكاح الام والدخول
والتقبيل تقبل لان نكاح البنت يحرم نكاح الام على التأبيد والدخول محرم بكل حال
كما لو شهدوا على امرأة انها محرمة قال لامرأته كان فلان تزوجك وطلقك وانقضت
عدتك فنكحتك وقالت لم يطلقني لم يفرق بينهما لانهما تصادقا على النكاح
اقرار بصحة العقد فان حضر الغائب وانكر الطلاق قضي له بها ويفرق بينها وبين الثاني
لتصادقهم على نكاحه فيصدق في انه لم يطلقها على عدم طلاقها ولم يوجد ما يصير به مناقضا
في هذا الانكار ويبقى النكاح فان كان الثاني دخل بها لزمها العدة لدخوله بشبهة
فلا يقربها الاول حتى تمضي عدتها لان العدة من غير الزوج تحرم الوطي وان اقر الزوج
الثاني بالنكاح والطلاق كما قال الزوج الحاضر وانكرت المرأة كله الا النكاح وقع
الطلاق عليها من حين اقر ويفرق بينها وبين الثاني لان العدة وجبت في الحال فيمنع
النكاح الثاني ولا يصدق الزوج الاول في دعوى الاسناد لانه يريد به ابطال حقها
في النفقة والكسوة ولو صدقتهما المرأة فهي امرأة الثاني لثبوت الاسناد لان الحق
لهم وقد تصادقوا عليه ولو انكرت نكاح الاول اصلا فالقول لها وهي زوجة الاخر
وان انكر الاول الطلاق لان النكاح لم يثبت حيث انكرت وقد توافقا على صحته

نكاح الثاني ولو اقر لمجهول باطل فكان هذا ابتداء دعوى بلا تقدم اقرار ولا يبنى عليه
عنده خلافا لهما تزوج بشرط الخيار ثلاثا صح وبطل الشرط وابطله ع لان الخيار يمنع
الحكم فيلغو قلنا اثره عدم الرضا بالحكم والرضا ليس بشرط لان هزله كجده بالحديث

كتاب الرضاع

لما كان القصد من النكاح الولد ولا يعيش الا برضاع وله احكام تتعلق به وهي من اثار
النكاح المتاخرة عنه وجب ترتيبه عليه وذكرنا في المحرمات ما يتعلق بها منه وهنا تفصيلها
والرضاع والرضاعة بكسر الرا وفتحها اربع لغات والخامس الرضع وانكر الاصمعي الكسر
مع الها وفعله في الفصيح من حد علم يعلم ولغة نجد من حد ضرب وعليه قول السلولي يذم علما
زمانه • وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها • افاويق حتى ما يدرون لها ثعل •
كذا في الفتح وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب
ضرب في لغة لاهل تهامة وبعضهم يقول اصل المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد وانما السكون
تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا ورضاعة بفتح الرا
وارضعته امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة ايضا وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف
بالارضاع فمرضع بغير ها وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان او سيكون
فبالها وعليه قوله تعالى تذهل كل مرضعة عما ارضعت ونسا رضع بالكسر مراضع ومراضيع
وراضعته مراضعة ورضاعا بالكسر وهو رضيعي بالكسر ورضيعي انتهى وقال ابن مكرم
امراة مرضع ذات رضيع او ابن رضاع قال امرؤ القيس فمثلك حبلى قد طرقت ومرضعا
فالهيتها عن ذي تمائم محول والجمع مراضيع على قول ش تغلب المرضعة التي ترضع وان
لم يكن لها ولد والمرضع التي ليس معها ولد وقد يكون معها ولد وقال مرة اذا ادخل الها
اراد الفعل وجعله نعتا واذا لم يدخل الها اراد الاسم ثم قال وفي التنزيل يوم ترونها
تذهل كل مرضعة عما ارضعت اختلف النحويون في دخول الها فقال الفرا المرضعة والمرضع
التي معها صبي ترضعه قال ولو قيل في الام مرضع لان الرضاع لا يكون الا من الاناث
كما قالوا امراة حائض وطامث كان وجها قال ولو قيل في التي معها صبي ترضعه كان صوابا
وقال الاخفش ادخل الها في المرضعة لانه اراد والله اعلم الفعل ولو اراد الصفة
لقال مرضع وقال ابو زيد المرضعة عما ارضعت قال وكل مرضعة كل ام قال والمرضع
التي دنا لها ان ترضع ولم ترضع بعد والمرضع التي معها الصبي الرضيع وقال الخليل امراة
مرضع ذات رضيع كما يقال امراة مطفل ذات طفل بلا ها لانك تصفها بفعل منها واقع
او لازم فاذا وصفتها بفعل هي تفعله قلت مفعلة كقوله تعالى تذهل كل مرضعة
عما ارضعت وصفها بالفعل فاذا دخل الها في نعتها ولو وصفها بان معها رضيعا قال كل
مرضع قال ابن بري اما مرضع فهو على النسب اي ذات رضيع كما تقول ظبية مشدن
اي ذات شادن وعليه قوله فمثلك حبلى قد طرقت ومرضعا فهذا على النسب وليس

جاريا على الفعل كما تقول رجل دارع وتارس اي معه درع وترس ولا يقال منه درع
ولا ترس فلذلك لم يقدر في مرضع انه ليس بجار على الفعل وان كان قد استعمل منه
الفعل وقد يجي مرضع على معنى ذات ارضاع اي لها لبن وان لم لها رضيع وفي القاموس
رضع امه كسمع وضرب رضعا ورضعا ورضاعا ورضاعة ويكسران ورضعا ككتف فهو راضع
ج كركع ورضع ككتف ج كعنق امتص ثديها ثم قال ورضع لكرم رضاعة فهو راضع
ورضيع ورضاع كشداد من رضع كركع وكفار لوم والاسم الرضع محركة وككتف او الراضع
اللئيم الذي رضع اللوم من ثدي امه والراعي لا يمسك معه محلبا فاذا سئل اللبن اعتل
بذلك ومن ياكل الخلالة من بين اسنانه لئلا يفوته شي ومن يرضع الناس يسالهم وقوله
لئيم راضع اصله ان رجلا كان يرضع ابله لئلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه ورضيعك
اخوك من الرضاعة وارضعت المراة فهي مرضع لها ولد ترضعه فان وصفها بارضاع الولد
قلت مرضعة والمراضعة ان يرضع الطفل امه وفي بطنها ولد وان يرضع معه اخر
كالرضاع انتهى ما في القاموس وبه يعلم ان من نقل عنه ان رضع بالضم ان يرضع معه
اخر قد وهم وان بينه وبين ما في المصباح نوع مخالفة فليتامل **ومعناه** عرفا **مص** اي
شرب ففي القاموس مصصته امصه ومصصته امصه شربته شربا رفيقا والمراد
وصول اللبن الى جوفه ولو بوجور او سعوط فلا ينتقض التعريف باحتمال ان لا ينزل
جوفه شي بالمص وهو مضاف الى فعوله **لبان** جمع لبن جمعه للوزن **ثدي** في القاموس
ويكسر وكالثدي للمراة ج اثد وثدي كحلي وزاد في المصباح ويجمع على ثداء ايضا
ادمية انثى لا رجل ولا شاة ونحوها وان كان الثدي يخص الادمي فقد يراد المجاز
والمراد **الطفل** فاعل مص المذكور وهو الصغير من كل شي او المولود وقتا مخصوص
الكلمة اي المقدار اي الثلاثين الشهور عنده قال الشيخ قاسم مشى عليه المحبوبي
والنسفي لانه وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فظاهره ان المدة لكل منهما كما اجل دين
على شخصين لكن دليل نقص مدة الحمل حديث عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في
البطن اكثر من سنتين ولو بقدر مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا فيبقى الفصال على ظاهره
او نقول المراد في الاية الحمل بالايدي والحجور لان حمل البطن استفيد بقوله حملته كرها
الخ لئلا يلزم التكرار والافادة اولى من الاعادة ولانه يتغذى باللبن بعد
الحولين كما قبلهما والفطام لا يحصل في ساعة بل بتدريج ليتعود بالطعام فلا بد من
زيادة عليهما لمدة الفطام فقدر بادنى مدة الحمل وقدره زفر بالحول لانه حسن لاختبار
الاحوال كالعنين وحديث لا رضاع بعد حولين حمل على المستحق فلا تجب على الاب نفقته
بعدهما ولانه تعالى قال بعد فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح
عليهما فدل على بقاء مدة الرضاع والا لما احتيج الى تراضيهما على الفصال واستشكلها
ابن الهمام واطنب في الكلام ثم قال فكان الاصح قولهما واختاره الطحاوي انتهى

حولان لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة بعد ذكر الحولين و لا اعتبار للزيادة بعد
التمام و قوله وفصاله في عامين و لا رضاع بعد الفصال للحديث او عن الحبر وابن مسعود
لا رضاع بعد حولين و قوله فان ارادا فصالا الخ انما هو قبل الحولين بدليل قيده
التراضي و التشاور فانه محل التردد في انه يضر او لا فيتشاوران بعدهما و الجواب
عنه وشبهته بعدهما قبل ان يقع من حيث انه فطام وكونه من جهة اخرى فيمنعه التمويهات
المانعة عن الحاق ضرر بغير مستحقه و لو استغنى بالطعام قبل المدة بعد الفطام كان
التحريم ثابتا في ظاهر الرواية كذا في الخانية و في واقعات الناطفي و في الولوالجية
وعليه الفتوى و اختلف في اباحة الرضاع بعد المدة فمنعه جمع لانه جزء الادمي فلا
ينتفع به الا لضرورة و قد اندفعت فلا يتداوى به و ذكرا لاطبا انه ينفع الرمد اذا
كان الرضيع انثى فقيل يجوز ان علم الشفاء به و الظاهر ان المراد غلبة الظن لتعذر
حقيقة العلم و في الجوهرة للاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره
الفطام كما له اجبارها على الارضاع وليس له ان يجبر زوجته على الفطام قبلهما لان لها
حق التربية الى تمام مدة الرضاع الا ان يتخيرا ذلك كما انه ليس له اجبارها على
الارضاع **لو يقل** الرضاع بان كان مرة و علم وصول اللبن بجوف ففي القنية امرأة
كانت تعطي ثديها صبية و اشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين القمتها
ثديي و لا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها تزوج الصبية وفي الولوالجية نظيره
لو ادخلت حلمة ثديها في فم رضيع و لا تدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح
للشك و في الخانية صبية ارضعها قوم كثير من اهل قرية اقلهم او اكثرهم و لا يدري من
ارضعها و اراد واحد من اهل القرية تزوجها قال الصفار اذا لم تظهر له علامة و لا يشهد
به يجوز له نكاحها **حرم** من النكاح **ما يحرم من النسب** فيما مر في المحرمات و قال ع
انما يحرم خمس رضعات لحديث لا تحرم المصة و المصتان و لا الاملاجة و الاملاجتان
وعن عائشة كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات
يحرمن و كان فيما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم و لا نسخ بعد فثبت الاول يعني
مذهبنا و بالثاني تقرر مذهبه على ان الاول يدل عليهما لدخول المصة في المصتين
كقوله لا اكلمه يوما و يومين لا ينتهي الا بثلاثة بخلاف اليومين ينتهي بهما فكانه قال
لا تحرم المصتان و الاملاجتان فانتفت الحرمة عن اربع رضعات و الخمس محرم
اجماعا او بالنص و لنا ان اطلاق الايات الدالة على التحريم فتقييدها زيادة
على النص بخبر واحد و حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و عليه على و جمع قال
النووي قول جمهور العلماء و عن ابن عباس حين قيل له الرضعة لا تحرم كان ذلك ثم
نسخ و ابن عمر حين قيل له ذلك عن ابن الزبير قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير
وحديث عائشة ضعيف جدا باضطراب و غيره و استثنى من ظاهر عموم ما ذكر صورا

للاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين

ليس له ان يجبر زوجته على الفطام قبلهما

الى بعضها بقوله **بل ام اخته** من الرضاع و اخت ابنه منه لم يحرما رضاعة حال من ضمير
يحرما المراد به من الاخت و الابن اي كائنين من الرضاع و لما كان الامية و الاختية
و نحوهما من الامور النسبية كانت في معنى المشتق المضاف الى معموله فساغ مجي الحال
منه و قد نقل عن بعضهم مجيبه بلا مسوغ و نحو كونه صفة بناء على كون تعريف المضاف
كالجنس فيكون في حكم النكرة كما قرر في محله كما لغوا عدلا بن هشام و غيرهما و ان حرما
نسبا **فاستثنه** اي ذلك قال الكمال في قول الهداية الموافق للحديث يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا ام اخته من الرضاع و اخت ابنه و يصح تعلق قولنا من الرضاع بكل
من الاخت و الام و بهما من جهة المعنى فالاول ان يكون لرجل اخت من النسب لها
ام من الرضاع يحل له تزوجها و لا تحل لو كانت من النسب لانها اما امه او موطوءة ابيه و انتفى
ذلك في الرضاع و الثاني ان يكون له اخت من الرضاع لها ام من النسب تحل له اذا لم
تكن هي المرضعة لانتفاء موجب الحرمة و الثالث ان ترضع ابن و بنت امرأة و لا اخت
رضاعا ام اخرى رضاعا تحل له تلك و كذا في الابن و لو قال الاخت ولده لكان اشمل فالاول
له ولد من النسب له اخت رضاعا بان رضع مع اجنبية من لم تكن زوجة ابنه حلت لابيه
اذ ليست بينته رضاعا و الثاني له ابن رضاعا بان رضع زوجته حلت للرجل امه نسبا
و الثالث له ابن من الرضاع كما مر له اخت رضاعا من غير زوجة الرجل بان ارتضع الولد
امرأتين حلت اخته لابيه رضاعا قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي قال
الزيلعي و هذا سهو فان الحديث يوجب الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب
وحرمة ام اخته من النسب لا لاجل انها ام اخته بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها
تحرم و ان لم يكن له اخت او اخ و كذا اخت ابنه نسبا انما حرمت لانها بنته او ربيبته بدليل
حرمتها و لو لم يكن له ابن و هذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع ايضا و لذا حل له ام حفدته
رضاعا لا نسبا لانها حليلة ابنه او بنته و جدة ولده كذلك لانها امه او ام امرأته
في النسب لا الرضاع و كذا عمة ابنه رضاعا لا نسبا لانها اخته و كذا ام عمه و ام خاله
رضاعا و كذا المرأة التزوج باب اخيها من الرضاع و باخي ولدها منه و بابي حفدتها
و بجد ولدها و بخاله لان النسب و لا يحل من النسب لما مر فهذا ليس بتخصيص بل الحل لعدم
موجب الحرمة فلم يشمله اللفظ و التخصيص بعد الشمول الحقيقة انه لو خلا عن هذا
المعنى في النسب جاز كما لو ادعى شريكان في امة ولدها و بنت منها و له اخت من
احدهما للاخر تزوجها قال ذين و من العجب ما في الغاية ان ام العم و الخال رضاعا
تحل و المعنى المعتبر في النسب موجود في الرضاع لانها اما جدته او موطوءة جده الا ان
اريد بالعم رضاعا من رضع مع ابيه و بالخال من رضع مع امه بعني اطلاق القول به في قوة
الخطا سيما من مثل صاحب الغاية فيجب تقييده بان تعلق الرضاع بالعم و الخال الا بامهما
فقط فحينئذ يستقيم لا يقال ان الزيلعي غفل عن هذا فاعترض على صاحب الغاية

لانه تعرض له بقوله الا ان يريد من رضع مع ابيه اي رضاعا لانه الظاهر ولما زادت
الصور على ما في المتن وجمعها ابن العز في قوله

يخالف النسب الارضاع في صورة ... كام نافلة وجدة الولد
وام عم واخت ابن وام اخ ... وام خال وعمة ابن اعتمد
ويمكن الحاقها بالنظر من تجرده ... كما قلت
وام عمة وام عمته ... وام خالة وام خالته
وعمة الجدة الوليد ... والام والجدة بتحفيد

واوضح الكمال ذلك بقوله والمحققون على ان ذلك ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم
بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر به
عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شيء منها من
مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناوله قال وانت اذا حققت مناط الاخراج
امكنك تسمية صور اخر والاستثنا في عبارة الكتاب على هذا يجب ان يكون منقطعا
يعني قوله الا ام اخته الخ وعلى هذا فلا استدلال على تحريم حليلة الاب والابن من
الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتها ليست بالنسب بل بالسبب
الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي عددنا هن آنفا وما بعدهن محرمات
بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت اما من الرضاعة او بنتا او اختا الخ تحرم
فاثبات تحريم كل من حليلة الاب والابن رضاعا قول بلا دليل بل الدليل يفيد حلها وكذا
قيد الاصلاب في الآية وكونه لاخراج حليلة المتبنى لا ينفي كونه لاخراج حليلة الاب
والابن رضاعا لصلاحيته لذلك ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل
توقفه على كل من النص والحديث يقتضي لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين رضاعا فان
الحديث يعمه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين منه فكذا من الرضاع فان قلت
فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة
الرضاع هي الكائنة عن انشاء وانبات اللحم لا مطلق الجزئية وبهذه ليست الجزئية التي
في حرمة المصاهرة اذ لا انبات للحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى
فهو بالحقنة اشبه منه بالمشروب حيث يخرج شيا فشيا ولا يبقى منه شي ولا يستحيل الى
جوهر الانسان كما يخرج المني ولدا فلا يبقى منه في المراة شي استحال جوهرها اقول على
ما قرر تكون الجزئية في المقيس اقوى مما في المقيس عليه فيثبت بالدلالة ويتطرق
الاول على انا نقول زيادة كون الجزئية على الوجه المذكور ملغا وقد اعتبر علماؤنا توهم
الجزئية في حرمة المصاهرة في باب الزنا كما قالوا ان القياس ان تحرم المراة بواسطة
الجزئية الحاصلة بواسطة الولد فلا عذروا ان يقاس الجزئية هنا على تلك فيعم تهاهن

يحرم الجمع بين الاختين نسبا ورضاعا

ما

ما حرم بها هناك ومما فرع على قول الكمال وانت اذا حققت مناط الاخراج الخ
وكذا اخت ابنه رضاعا تصدق بثلاث صور ان يكون الرضاع متمضافا او متضافا
اليه او لهما ثم هذه الثلاثة اما ان يكون المضاف اليه ذكرا او انثى تصير ستة
ثم في هذه الستة اما ان يكون المحرم عليه رجلا او امراة تصير اثني عشر لان ولد اخت
ابنه نسبا محرم لانه اما ولده او ولد حليلته وزوج بنت ابي اي امراة تزوجها
ولو بنكاح فاسد ثدي الرضيع ليشرب اي الذي لبنها منه باجالة ايامها وكذا اشتد
احبل امته من فرعه ما في الخانية لو زوج المولى ام ولده عبده صغيرا فارضعته
بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابنه رضاعا فحرمت عليه لانها
كانت موطوءة ابيه وحرمت على المولى لانها امراة ابنه وفي الفتح فرع لطيف زوج
ام ولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت نفسها فتزوجت وولدت منه ثم ارضعت
الرضيع الذي كان زوجها حرمت على زوجها لان الصغير صار ابنه فلو بقي النكاح
كان متزوجا امراة ابنه كذا الرضيع والابن بالنقل اي ابن الزوج المذكور
وهو الاخ للرضيع والاخت للرضيع ابنته والاخ للزوج عم الرضيع ثم الاخت
لعمته اي الرضيع فلا تحل الرضيعة الزوجة له لانه ابوها ولا لاخوته لانهم اعمامها
ولا لابائه اذ هم اجدادها ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده من غير المرضعة
لانهم اخوتها لابيها ولا لابناء اولاده اذ هي عمتهم واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة
فمنها اولى فلا يتزوج اباها لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا خالها لانها
بنت اخته ولا ابناءها ولو من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان
ارضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب رضاعا بخلاف ما لو تزوج
رجل وهي ذات لبن من قبله لاخر فارضعت صبية فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها
بابن الثاني ولو كان المرضع صبيا حل تزوجه ببنات هذا ما لم تلد من الثاني فان ولدت
منه فارضعت ولدا فهو ولد الثاني وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول
فما لم تلد اللبن للاول والرضيع به ولده عند ح وعند محمد لهما وعند س ان علم ان كون
اللبن من الثاني بامارة كزيادة فللثاني والا فللاول وقيل ان زاد اللبن بالحبل
فهو ابنهما عندهما وللاول عند ح وكونه بزيادة اللبن انسب لقول محمد فيما لو خلط
لبن امراتين وبخلاف ما لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف ثم در لها
فارضعت صبية فلزوج المرضعة تزوج الصبية لان ذا اللبن لبن الفحل كما لو لم تلد
اصلا ونزل لها لبن لا تحرم به بين زوجها وبين من ارضعته لعدم نسبته اليه كلبن البكر
ولبن الزنا كالحلال فتحرم المرضعة به على الزاني وابائه وابنائه وابنا ابنائهم وان
سفلوا وفي التجنيس عن الجرجاني كان يقول لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة
ولا لابيه واجداده ولا لاحد من اولاده واولادهم والعم الزاني ان يتزوج بها كما

لبن الزنا كالحلال في التحريم

يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها منه حتى يظهر فيها
حكم القرابة والتحريم على آبا الزاني واولاده لاعتبار الحرمة والبعضية والجزئية
منها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا وكذا في حق المرضعة بلبن
الزنا قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وارضعت لا بلبن الزنا تحرم على الزاني
كما تحرم بنتها عليه من النسب ومثله في الذخيرة والخانية وذكر الوبري ان الحرمة تثبت
من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب
الينابيع قال ابن الهمام وهو الوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه
لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا من منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد
والتغذي انما يقع من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف
ما ثبت النسب لثبوته بنص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبه يبطل قول من قال لا حرمة
بين الرجل وبين مرضع زوجته وكذا حديث عائشة ح ان افلح استاذن علي بعد الحجاب
فمنعته وقالت ان الرجل ليس ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ائذني له فانه عمك
تربت يداك الى غير ذلك من احاديث يتضادمها ذلك المعقول على انه قيل انه لا يتغذى
الولد واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزنا على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من
ليس اللبن منه اولى بخلاف ما في الخلاصة لكنه يخالف ما في الكتب المشهورة اذ يقتضي
عدم تحريم البنت المرضعة بلبن غير الزوجة على الزوج بطريق اولى ومن البحث في دلالة
الحديث على تحريم ربيبته من الرضاع كذا في الفتح وظاهر ان هذا الترجيح لكلام الوبري
ومن معه من حيث الدراية واما من حيث الرواية فالمشهور الحرمة كما في الخانية والذخيرة
وغيرهما **اخت اخيه** اي الشخص حال كونها **من رضاع** اما بان يكون له اخ من النسب له
اخت من الرضاع او بالعكس او كلاهما منه واخت اخيه **من نسب** بان يكون له اخ من
اب له اخت من امه **حلت له** تزوجا اذ لا مانع **ولم يحل ومنه** للاتصال واقعا
بين رضيعي ثديها اي المرضع اذا ارضع ثديها شخصان فهما اخوين سوا اتحد من
رضاعهما او اختلف وتباعد فان كان اللبن لواحد فهما شقيقان رضاعا ولو كان
لرجل زوجتان فارضعت كل منهما صبيا فهما اخوان لاب رضاعا وقد مر **و** لا حل **بين**
مرضعة بالفتح اسم مفعول وبين ولد تلك المرضعة لها للاخوة رضاعا لانهما
اخوان وان لم ترضع المرضعة ولدها وولد ولدها لانهم اولاد اخوتهم ولو ارضعت
ام بنات احد بنين وارضعت امهم احدى البنات لم يكن للابن المرتضع ام البنات ان
يتزوج واحدة منهن وللاخوة ان يتزوجوا بنات الاخرى الا التي ارضعتها امهم
لانها اختهم **ولا يحرم** اي لا حكم بالحرمة رضاعا **بلبن مخالط بطعام** الذي كالخبز
ولو كان غالبا تبعا للامام عند رفع اللقمة في الصحيح عنه وعندهما ان غلب ولم يطبخ
حرم والمستصفى قيل اذا حساه حرم عنده لان اكل لقمة لقمة وقيل ان وصل الى

الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب

حلقه فهو دام حرم بلا خلاف وان اخذه ثريدا بلا خلاف وذكر الخصاف ثردت له خبزا
فيشرب اللبن او تثبت سوقيا فان وجد طعم اللبن فيه فهو رضاع وفي الاجناس
انه قولهما لان العبرة للغالب كالماء وله ان الطعام اصل واللبن تابع لان المقصد
الماكول واللبن اداته وكان مشروبا فبقي ماكولا وهذا لان خلط اللبن بالطعام
انما يكون بعد تعوده بالطعام وتغذيه به فيقل تغذيه باللبن ونشوه منه فقد
اجتمع في جوفه شيئان مما ينبت واحدهما اكثر وهو الطعام فيصير اللحم وهو الرقيق
مستهلكا فلا يحرم فان قيل ومن المسئلة ان اللبن غالب قيل هو غالب في الوعا
اما عند رفع اللقمة فاكثر الواصل الطعام فلو كان الطعام رقيقا يشرب اعتبرنا
غلبة اللبن ان غلب واثبتنا الحرمة وفي البدايع ولو جعل مخيضا او رايبا او شيرازا
او جبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبي لا يحرم وعلله بانه لا ينبت اللحم ولا ينشر
العظم ولا يكتفي به الصبي وفي الجوهرة اذا جبن لبن المراة واطعم الصبي يتعلق به التحريم
وفي شرح الجد الجال الاشقر للقدوري كما اذا طبخ الارز باللبن لا يكون رضاعا لانه
استحال بالطبخ وزال عن صفته وكذلك اذا اتخذ منه شيرازا او جبنا فهو الخمر يرد
فيها لا يجب فيها الحد بخلاف ما اذا اتخذ منه مخيضا او رايبا فشرب الصبي منه يكون رضاعا
خلافا للشافعي انه يكون رضاعا في الخبز والشيراز كذا في العزنوي **واعتبر الغالب**
لو خلط اللبن **بماء** او خلط مع **لبن الاغنام** و لو **بالدواء** واذا خلط **لبن امراة اخرى**
فان غلب غيره لم يحرم كما لو حلف لا يشرب لبنا فشرب به مغلوبا اجزا كما في الخانية وكذا
بالدواء بان يغيره كذا فيها وبعده قال ش ان غير طعمه ولونه لا يكون رضاعا وان غير
احدهما فرضاع وكذا في الدهن والنبيذ سوا اوجر او اسعط كذا في الفتح وكذا في
لبن الشاة لما لم يؤثر في الحرمة كان كالماء ولو استويا وجب ثبوت الحرمة اذ غير المغلوب
ليس بمستهلك وكذا اللبن امراتين عندهما ومحمد حرم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس
وهو رواية عن ح وهو احوط وقيل هو الاصح وفي الجوهرة ولو تساويا تعلق بهما
اجماعا لعدم الاولوية ولو حلف لا يشرب لبن بقرة فشربه مغلوبا باخرى لا يحنث عندهما
ومحمد يحنثه ولو غالبا حنث اتفاقا ولو استويا حنث استحسانا كما في ايمان الخانية
ويميل في الهداية الى قول محمد ورجحه بعض وهو ظاهر كذا في الفتح **و لبن البكر** التي
بلغت تسع سنين لا دونها كما في الجوهرة وعليها في الخانية ارضعت بكر صبيين صارتا
امها فلو تزوجت رجلا فطلقها قبل دخوله كان للزوج تزوج الصبية ولو بعد دخوله
لا لانها ربيبته دخل بامها **ولبن الميتة** الذي حلب بعد موتها **منه حرما** كما لو حلب
في حياتها فاوجر به بعد موتها خلافا ش لان الاصل في الحرمة المراة ومنها يتغذى وصفي
لم تبق محلا فلم تثبت بوطيها حرمة المصاهرة بخلاف ما حلب منها حية لانه قابل بحكم
عند حدوثه فتعلق به ولم يبطل بموتها بخلاف ما بعد موتها فهو كلبن بهيمة ولنا ان اللبن

لو استويا وجب ثبوت الحرمة

انما حرم لمعنى قايم به وهو كونه سبب النشو والنما وذا لم يبطل ويظهر في الميتة بان كانت
ذات زوج يصير محرما للميتة فيظهر اثره في الدفن والتيمم ولا الجمع بين الرضيع وبنت
الميتة للاجنبية والوطي يوجب حرمة المصاهرة باعتبار معنى الجزئية حتى لو وطي صغيرة
لا تشتهى لا تثبت وانتفى ذلك بموتها فلا يعتبر مجرد صورة الفعل بلا معنى واللبن لم
يتغير معناه فبقي كما كان لا يثبت الاحتقان باللبن حرمة الرضاع بين المحتقن وذات
اللبن لانه لا يتغذى به كالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والامة وفي المصباح
حقنت المريض اذا اوصلت دوا الى باطنه من مخرجه بالحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة
كالفرقة من الافتراق ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن كغرفة وغرف **ولا** **لبن**
الرجال بحرم لانه ليس لبنا حقيقة لانه انما يتصور لمن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة
وقال الزيلعي كما لو خرج من بكر ماء اصفر ولو خرج لخنثى لبن ان علم انه امراة حرم او رجل
لم يحرم وان اشكل ان قال النساء لا يكون على غزارته الا للمراة حرم احتياطا وان لم
يكن ذلك لم يحرم **و** لا يحرم **لبن الشاة** لو شرب منها اثنان وحكى ان البخاري الاجاري
افتى به بخاري تمسكا بحديث كل صبيين اجتمعا على ثدي حرم احدهما على الاخر وكان
منعه من الافتاء ابو حفص الكبير فلم يمتنع حتى وقع في ذلك فاخرجوه قال ابن الهمام
من لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاؤه وابو حفص لمزه اثنان فعين
سنة والمراة لو في حال النكاح او اثره هذا فيما يجمع في نكاح صحيح لما في الخانية
وغيرها تزوج صبية ثم عمتها ثم ارضعت ام العمة الصبية لا تحرم على زوجها لان نكاح
العمة لم يصح فلا جمع وفي الظهيرية وطي امراة بنكاح فاسد ثم تزوج صغيرة فارضعتها
ام الموطوءة بانت الصبية لانها صارت اخت الموطوءة وفي التاتارخانية ذكر مسئلة العمة
وقيدها فقال وتزوج عمتها ثم فرق بينه وبين العمة بخلاف ما لو طلق صغيرة ثم تزوج
كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم نكاح البنت
كذا في البدائع **وقت الرضاع** بدل من حال او بيان له **ارضعت ضرتها** اي زوجة
زوجها **لا تثبت** مع حرمة **نفسها** **حرمتها** لجمع بين البنت والام رضاعا كالنسب فانه
يفسد النكاح ولا ينفسخ نص عليه في الاصل ونقله الزيلعي في اللعان كما في الدراية
فينفسخ النكاح وفي الحافظية لا يرتفع حتى لا تملك المراة التزوج بغيره الا بعد
المتاركة وان مضى عليها سنون ثم قد مر انه لا بد في الفاسد من تفريق القاضي او المتاركة
بالقول في المدخولة وفي غيرها يكفي المفارقة بالابدان وكذا لو ارضعتها من يمتنع عنها برضاعها
الجمع كاخت الكبيرة او امها او بنتها مطلقا اذ تصير جامعا بين امراة وخالتها او واختها
او بنت بنتها ولا يتزوج منها بواحدة منهن الا المرضعة الا ان دخل بالكبيرة ولو
ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لجواز الجمع ولو تحته صغيرتان وكبيرة لم يدخل
بها فارضعتهما معا او متعاقبا واحدة بعد واحدة ولم يدخل بها بانت الكبيرة والصغرى

البالغة

البالغة لصيرورتها اما وبنتا وتبقى الاخيرة اذ ليس في نكاحه غيرها حين الارضاع ولو
ارضعتهما معا بن جميعا لصيرورتها اما وبنتين ولا يتزوج الكبيرة وبنتزوج
احدى الصغيرتين ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا مطلقا كذا في المبسوط ومنه
يعلم حكم مسئلة الكتاب فان دخل بالكبيرة او كان لبنها منه لا يتزوج واحدة منهن
والا فله تزوج الصغيرة ولو ارضعتهما اجنبية حرمتا ولو كن ثلاثا والفعل متفرق
بانت الاوليان وبقيت الثالثة ولو جمعت الاخيرتين فقط بن جميعا كما لو ارضعتهن
معا يجاز احداهن ولو كن اربعا وفرقت الارضاع بن جميعا لصيرورة الثانية
اخت الاولى والرابعة اخت الثالثة وفي خير مطلوب تحته اربع رضيعات ارضعتهن
امراة على التعاقب بن الاوليان بارضاع الثانية والاخريان بارضاع الرابعة
وكذا ان ارضعت واحدة ثم الثلاث معا وان قدمت الثلاث معا بن الا الرابعة
لان وقت ارضاعها ليس في نكاحه غيرها تزوج كبيرة وصغيرتين فارضعتهما متفرقا
قبل الدخول حرمت والصبية الاولى للامية والثانية وعند ارضاع الثانية
ليس غيرها في نكاحه وعقد الام لا تحرم البنت ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت
كل كبيرة صغيرة حرمن الاربع للزوم الجمع بين امين وبنتيهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين
الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع
الصغرى الاولى بانتا والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية
ان ابتدات بارضاع الصغرى الثانية بانتا معه او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية
امراته لانها حين ارضعت الاولى صارت اما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى
الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها
كذا في الفتح وفي المحيط رجل له امراتان صغيرة وكبيرة ولابنه كذلك فارضعت
امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة الاب واللبن منهما بانت الصغيرتان
ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين صارتا بنتين دخل بامهما فحرمتا دون امهما
وكذا لو كان مكانهما اخوان ولو كانتا اجنبيين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل وعمه
فنكاح امراة الابن ثابت وتبين امراة العم الصغيرة **ان لم يطا الكبيرة** **لا مهر للكبيرة**
لمجي الفرقة منها كردتها فلو كانت مكرهة او مجنونة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ
لبنها فاوجرت به الصغيرة فلها نصفه وان وطي تمم لها مطلقا لكن لا نفقة لعدتها ان
لم تكن مجنونة ونحوها **ونصفه** اي المهر ثبت **للصغيرة** لانها لم تكن الفرقة منها وفعلها
وهو الارتضاع وان افسد عقدها لكنه لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام
كما لو قتلت مورثها ترث ولانها محرم ولانها مجبورة طبعا على الارتضاع والكبيرة في القاء
الثدي مختارة فصار كالقي حية على شخص فلسعته ضمن لان اللسع لها طبع فاضيف اليه
واورد عليه ما لو ارتد ابو صغيرة منكوحة ولحقا بدار الحرب بانت ولا مهر لها ولا فعل

ولا يحرم لبن الرجال نخ

العقد على الامهات لا يحرم البنات

العقد على البنات يحرم الامهات

الزوجة على شخص فلسعته ضمن

منا امثلا فضلا عن انه وجد ولم يعتبر واجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضاً
كما مر واضافة الحرمة الى ردتها ان لعة لردة ابويها بخلاف الارتضاع لا حظر له فتستحق
الشطر وقد مر انها لا تبين بردة ابويها وانما بانت هنا باللحاق ثم بدا النصف الذي
غرمته على ذي الكبيرة المرضع بعد الضمان ان يشاء الرجوع فليرجع لكن بشرط
بوانها الفساد تعمدت وفسدت لا ان كانت مجنونة او نائمة او جاهلة بالنكاح
او بكونه يفسد بالارضاع او خافت هلاكها جوعا او لا تعمد مع ولا رجوع وفي الدراية
يقبل قولها في ذلك ان لم يظهر منها تعمده وعن محمد يرجع مطلقا والصحيح في ظاهر
الرواية لان الكبيرة وان اكدت ما كان على شرف السقوط بان تكبر الصغيرة فتقبل
المسقط ومثله يضمن كشهود طلاق قبل وطي رجعوا لكنها مسببة لا مباشرة لان العام
الذي شرط للفساد لا علة له والعلة فعل الصغيرة الارتضاع والارضاع ليس
بسبب وضع لافساد النكاح بل للتربية والغذاء وباتفاق الحال والمسبب انما يضمن

المسبب انما يضمن بالتعدي

بالتعدي كحافر البير في داره لا يضمن ما يقع بها وفي غير محله يضمن ولو رمى في داره شيئا ضمن ما
اصابه كمباشرة التي هي علة وضعا والحفر ليس علة التلف بل شرط بمعنى علة اذ لولاه
لما وقع والثقل علة السقوط وهو علة التلف وهنا الارضاع ليس علة الفساد
لانه بالحرمة وسببها الارتضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد وكانت محصلة محل
العلة فاضيف اليها بوصف التعدي وذات الارضاع ليست تعديا اذ يجب لخوف

يجب الارضاع لخوف الهلاك

هلاكها ويندب لو جاعا ويباح ان لم تقصد فسادا قال الكمال وهذا لا ينتهض على
محمد اذ من اصله ان المسبب كالمباشر كما في فتح باب القفص والاصطبل وحل

المسبب كالمباشر

العبد واستشكل التغريم بقصد الفساد بمن قتل زوجته شخص قبل دخوله يلزم الزوج
المهر ولا يرجع به عليه واجيب بان قتل مستعقب للعوض ودية فلا يجب شي آخر والارضاع
ليس بجيف فلا يضاعف وبما لو ارضعت اجنبيتان لبنهما لواحد صغيرتين تحت
آخر وحرمتا ولم تغرما مع التعمد له واجيب بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالفساد فاضيف
اليها وفعل كل من الكبيرتين هناك غير مستقل لانه بالجمع بين الاختين فهما ملاقي
الحرمة هنا لانه للجمع بين الام وبنتها وتم بالكبيرة وقد حرفت هذه المسألة فوقع في
الخطاب ان قيل فارضعها امرأتان لهما منه لبن مكان قولنا لهما لبن من رجل
لان في هذه الصورة الصواب عليهما لان كلا افسدت اضرورة كل بنتا للزوج
وانما اعتبر الجهل هنا وان كان لا يعتبر في دارنا لانا انما اعتبرناه لدفع قصد الفساد
الذي تصير الفعل به تعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة وكما يرجع عليها شهدها يرجع على

اذا تعمدت الفساد يرجع عليها

من اخذ لبنها فاوجره او القم ثديها للصغيرة بشرطه ومثبت المال اي رجلان
عدلان او رجل وامرأتان به هذا اي الرضاع ثبت فيفرق بينهما فان كان قبل
الدخول فلا شي لها ولو بعده فلها الاقل من المسمى ومهر المثل ولا تجب النفقة ولا

السكنى

السكنى واثبته لكن بامراة عدلة لان الحرمة حق لله تعالى فيكتفي فيه كشتر زوال
الملك لازم ثبوت الحرمة في النكاح وابطال الملك يتوقف على شاهدين كما في الطلاق
والنكاح لا يجامع الرضاع فالشهادة به توجب الفرقة اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان
الحرمة ثم تقبل الفصل عن زوال الملك كعصير تخمر وذبيحة تمجس وجلد ميتة مملوكة تحرم
فقبلت ثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني وهذا ايما قبل العقد

خبر الواحد يقبل في الرضاع الطاري

واما بعده كما صرح في الكافي والنهاية وفي الغني ان خبر الواحد يقبل في الرضاع الطاري
كمن تحته صغيرة فشهدت واحدة انها رضعت امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه
ان اقدامهما على النكاح دليل صحته فمن شهد برضاع سابق فقد رام نزعا لدعواه فساده
ابتداء ومن شهد به متاخرا لم ينازع في صحته بدا واقدامهما انما يدل على انه الصحة
لا بقائها كمن اخبر بردة احد الزوجين معا ان لا يقبل شرط وثم يقبل لما قلنا
وذكر في كراهية الهداية فينبغي قبول الواحد قبل العقد لعدم دليل صحته ولعدم ازالة
الملك كذا في الزيلعي وفي الخانية في باب المحرمات صغيران نبتهما شبهة رضاع لا يعلم
ذلك حقيقة قالوا لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر به كذا فان اخبر عدل
ثقة يوخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط
ان يفارقها روي في الحديث الامر بالمفارقة وفي كتاب الرضاع منها خلاف وكان لا يفرق

اذا اراد ان يخطب امراة فشهدت امراة قبل النكاح انها ارضعتهما كان في سعة من تكذيبها

بينهما بعد النكاح فلا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذا قبله اذا اراد ان يخطب امراة
فشهدت امراة قبل النكاح انها ارضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد
النكاح وفي الحافظية قطع ما في المحرمات وعلله بان الشك وقع في الاول في الجواز وفي
الثاني في البطلان والدفع اسهل من الرفع قلت وما يتوهم من الاختلاف
يجاب عنه بان قوله اذا اخبر ثقة يوخذ بقوله فلا يجوز النكاح بينهما معناه ينبغي لهم
ان يتركوه احتياطا واما الثبوت عند الحاكم وطلب الحكم منه فيتوقف على نصاب الشهادة
التام والله سبحانه اعلم العلام وقال العلامة قاسم بن قطلوبغا في شرح النقاية
ولو قامت عنده حجة دينية ينبغي له بالاخذ بالاحتياط لان ترك نكاح امراة يحل له
نكاحها اولى من النكاح امراة لا يحل نكاحها ولو تزوج امراة فاخبره مسلم ثقة او امراة
ثقة انها اخته من الرضاع ان صدقا يجب ان يفرق بينهما وان صدق احدهما يستحب
ان يفرق بينهما وان لم يصدقا فلم يفرق بينهما حكما الا ان الحجة تامة ولكن ينبغي ان يكره ه
فيفارقها ولا بد من ان يطلقها لانها منكوحة حكما ولا يقدر ان يتزوج بغيره
بغير طلاق منه ويعطيها نصف مهرها ان كان قبل الدخول لاحتمال وجوبه ويستحب
لها ان لا تاخذ لاحتمال بطلان النكاح وان كان بعد الدخول تاخذ قدر مهر مثلها
وتتنزه عن الزيادة لانها لا تستحق من وجه واذا لم يثبت الفرقة بهذا الخبر بقي النكاح
على حاله حتى لا يجوز تزوج اختها ولا الاربع سواها حتى يثبت فساده بحجة تامة وفي الفتح

عن المحيط لو شهدت امراة واحدة قبل العقد قبل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية وفي
الدراية عنه لو كان المخبر بالرضاع واحدا ووقع في قلبه صدقه فالاولى ان يتنزه ويأخذ
بالثقة سوا كان بالاخبار قبل النكاح او بعده الى ان قال ولكن لا يجب عليه وهو في
سعة من تكذيبها انتهى وهو الموافق للمتون فعليه التعويل واعترض على صاحب الهداية
فيما ذكر في الكراهية بان ثم ما يوجب عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو ان ملك الزوج
فيها ثابت والثابت لا يزول بخبر واحد واجاب في الغاية بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل
يوجب ملكه فيها وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه فقبل فيه نظر
قلت لان كل عقد انما يشهد عليه ابتداء او يستصحب فيما يستقبل فلو اعتبر لزوم في
كل عقد ان يكتفي بخبر واحد لان ثبوت النكاح للعاقد فيما بعده بزمان باستصحاب الحال قال
وفي خزانة الفقه زوج المراة فقالت امراة انا ارضعتكما فهو على اربعة اوجه ان صدقها
الزوجان ارتفع النكاح ولكن ينظر ان كان اكبر رايه انها صادقة يفارقها احتياطا
وان كان اكبر رايه كذبها يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المراة بقي النكاح ولكن
لها ان تستحلفه بالله ما تعلم ان اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي
امرأته وان صدقها الزوج وكذبتها المراة ترتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق
سقوط المهر ان كانت مدخولا بها لزمه مهر كامل والا نصفه **فرع** في كافي الحاكم
اذا اقر الرجل ان هذه المراة اخته او امه او بنته من الرضاعة ثم اراد بعد ذلك
ان يتزوجها وقال اوهمت او اخطات او نسيت وصدقته المراة فهما مصدقان وله
ان يتزوجها وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما
ثم قال واذا اقر بهذه المقالة وثبت عليها واشهد الشهود ثم تزوجها ولم تعلم بذلك
ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا
اخطانا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذلك في النسب فرع لبعض ممالك الاكابر كان
عنده جارية زعم انها اخته وصارت يدخل عليها فلما مات سيده واعتقها طلب تزوجها
فقيل له كنت تقول اختي فقال اوهمت ودله بعض الناس على مذهبنا ورتب له
سؤالا فاجيب بانه يقبل قوله وتزوجها والله اعلم بحقيقة الحال ووقعت في زمن
قاضي القضاة سري الدين عبد البر بن الشحنة وكان خالفه بعض العصريين باعتبار
تكرار الاقرار فجعل تكرره بمنزلة قوله هو حق كما قلت وزعم انه يمنع صحة الرجوع
قلت هذه العبارة ونقلها عن الاصل وعبارات الكافي النسفي وغيره من شروح
وفتاوى وطلبا التامل فيها وكتابة ما يظهر وعرضها على علما بلده فكتب عليها المولى
السيوطي قاضي الشافعية والبرهان اللقاني قاضي المالكية والبدر السعدي
قاضي الحنابلة والجلال البكري والسيوطي والعلا الحصني والقطب الخضيري
واطنب فيها وذكر انها انما وقعت في بلدة دمشق وذكر واقعتها برمتها ووقع فيها

عقد مجالس مرارا متعددة بامر السلطان قايتباي وفي الخانية فان قالت المراة بعد
النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع وقد قلت ما اقررت به حق حين اقررت
بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما ومثله لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت
قبل النكاح انها اختي من الرضاع وقلت انه حق يفرق القاضي بينهما لان المراة
لو اقرت بعد النكاح ان الزوج اخوها رضاعا واصرت عليه لا يقبل قولها على الزوج
ولا يفرق بينهما فكذا اذا اسندت ذلك الى ما قبل النكاح اما الزوج لو اقر بعد النكاح
واصر على اقراره فرق بينهما فكذا اذا اسنده الى ما قبل النكاح انتهى قال في الفتاوى
الصغرى هذا دليل على ان المراة اذا اقرت بالطلقات الثلاث من رجل حل لها ان تزوج
نفسها منه انتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يستقل به الزوج في غيبتها فتخفى عليها فصح
رجوعها وفي خير مطلوب علل لما مر فقال لان هذا مما يقع فيه الاشتباه والحل والحرمة
حق الشرع وكل واحد [illegible] ولا يكذبهما احد ولان اقراره لم يكن على نفسه بل عليها بحرمتها
عليه فالحل والحرمة صفة المحل والاقرار على الغير غير ملزم فبقوله غلطت لا يزيد ابطال
شيء لزمه وان ثبت على ذلك وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما لانه لما ثبت
على مقالته وزعم انه حق لزمه حكم اقراره وصار كالمجدد بعد النكاح فيفرق بينهما وسوا
اقر قبل النكاح او بعده بخلاف ما اذا اقرت وانكر ثم اكذبت نفسها لان اقراره بعد
العقد موجب للحرمة بخلاف اقرارها وهذا لان الاقرار انما يصح اذا كان مؤثرا
في الملك اما بالمنافاة او الازالة واقراره مؤثر لا اقرارها بخلاف ما لو قال لعبده
هذا ابني او لامته بنتي ثم قال اوهمت فانه يعتق لان الاقرار ملزم بنفسه لانه لما اقر
به صار موجبا في ملكه يلزم اما في الزوجة موجب لا موجب له في ملكه لعدم صحة النكاح
فموجب اقراره لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل الا اذا ثبت عليه
فيحكم الثبات عليه يتعدى الى ملكه فيلزمه ولان الاشتباه لا يقع بين الابن والعبد
لتفاوتهما في الملبس والمطعم والمجلس ويقع بين البنت والزوجة لتقاربهما قال
لزوجته هذه بنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما للتكذيب الشرعي
وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك يفرق بينهما لكن لا يثبت
النسب الا ان تصدقه لعدم نفاذ اقراره على الغير وان كان مثلها لا يولد لمثله
لا يفرق بينهما للتكذيب الحقيقي بخلاف العتق لما قلنا لان اقراره في ملكه موجب فيجعل
كناية عن موجبه مجازا وهنا لا موجب له اقتضاها في الباب ان موجبه نفي اصل النكاح
وجحوده النكاح لا يوجب الفرقة فكذا اقراره به انتهى تنبيه ظاهر عبارات الكتب
من الفتاوى وغيرها ان الثبات على الاقرار المانع من الرجوع هو ان يقول ما قلت
حق او ما اقررت به ثابت واما تكرار الاقرار فلا يكون مانعا ووقع في ذلك اختلاف
بين مشايخ العصر زمن السلطان قايتباي وعقد لهذه المسئلة مجالس واخذ خطوط

العلماء سائر المذاهب فيها ومن كتب القطب الخيضري وقال منشا هذه الأسئلة •
النازلة واقعة بدمشق لبعض تجار القاهرة باع من تجارته لامرأة اجنبية وتردد اليها
لمطالبة ثمن البضاعة فاعترض عليه بعض الشهود فقال اختي من الرضاعة ثم ذكر ذلك •
لبعض الحنفية فافتاه بصحة الرجوع وتزوجها بعدما صدر عنه بالتبوع فانكروا عليه
ووجهوا سهام الملام اليه فزادوا الامر شناعة واشاعة الى ان حصل ما ذكرنا قلت وسبب
ذلك ترك الاحتياط والعمل بالحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك واياك وما يعتذر منه
حفظنا الله جميعا من ذلك • ومن قرب سلوك ما له من المسالك والله سبحانه وتعالى اعلم

• كتاب الطلاق •

لما فرغ من النكاح واحكامه شرع فيما يرفعه ومناسبته بالرضاع ان كلا سبب الحرمة وهي
في الرضاع مؤبدة وفي الطلاق موقتة بوقت معلوم فقدم الاقوى اهتماما بشانه والطلاق
اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح للتسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
ومصدره من طلقت بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد وتركيبه يدل على الحل
والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا حللت اساره واطلقت الناقة من العقال فطلقت
بالفتح وناقة طالق لا قيد عليها وطلق امراته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنسا قال
مطليق ومطلاق الازهري وكلهم يقول طالق بغير ها وقال الاعشى •
• ايا جارتا بيني فانك طالقه • كذاك امور الناس غاد وطارقه •
فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اجترا عليه لانه يقال طلقت فحملت النعت على
الفعل وقال ابن فارس امراة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان
الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر
لم تدخله الهاء كحائض وطالق وطامث قال الزيلعي واستعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره
بالافعال فلم يصح النية في الاول دون الثاني قيل والتفعيل هنا للتكثير فانه
في الثالثة تغلقت الابواب والا فلا اختراع في اول طلقة اوقعها فليس فيه الا التوكيد
ويحتاج الى معرفة امور معناه لغة وقد مر وعرفا سيأتي وركنه وشرطه وسببه وصفته
وحكمه واقسامه ومحاسنه فركنه لفظ جعل دالا على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال
ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة في الكناية او شرعا وهو حل النكاح في النوعين وما
يقوم مقامه كذا في البدائع وشرط في الزوج العقل والبلوغ والاستيقاظ وفي البدائع
وان لا يعقبه استثناء وان لا يكون غاية كانت كذا من واحدة الى ثلاث وفي الزوجة
ان تكون منكوحة او في عدة تصلح معها محلا للطلاق وضبطها في المحيط وحررها في الفتح
ابن الهمام فعليه بطلب التمام وملخصه انه كل معتدة عن طلاق او تفريق قاض بآباء
عن اسلام او بعدد دة احدهما فلا يقع عن عدة عن فسخ في غيرها تبق ولا في عدة عن فسخ
بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج او غير مؤبدة كفسخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة

ونقص

ونقص مهر وسبي احدهما ومهاجرة النساء وجمعتها • في قولي •
• في عدة عن الطلاق ملحق • اورده اوبالا بالتفريق •
وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة •
حدود الله وشرعه ووصفه انه ابغض المباحات الى الله تعالى كما في حديث وقيس على الباقية وكونه
مبغوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى العرفي ولا
يلزم ذلك من وصفه بالبغض الا لو لم الصفة بالاباحة لكنه وصفه بها لان افعل التفضيل
بعض ما اضيف اليه وغايته ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه وتعالى ولم يترتب عليه ما رتب على
المكروه واجاب الشمني بان ليس المراد بالحلال ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم
فيعم المباح والواجب والمندوب والمكروه انتهى ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه وتعالى
ان يراجعها لانها صوامة قوامة وبه يبطل قول من قال لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة
لعقدها في حفصة وحديث لعن الله كل ذواق مطلاق محمله ما كان لغير حاجة وقال في الكافي
صفته انه محظور نظرا الى الاصل ومباح نظرا الى الحاجة وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا
بمضي العدة في الرجعي وبدونه في البائن ومن محاسنه حصول التخلص من المكاره •
الدينية والدنيوية وكونه بيد الرجل دون النساء لنقص عقلهن وغلبة الهوى عليهن
وعنه كان اكثر شغلهن بالدنيا وترتيب المكايد وافشاء سر الازواج ومنها شرعه
ثلاثا لان النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة اليها او الحاجة الى تركها فاذا وقع ندم
وضاق صدره وعيل صبره فشرع ثلاثا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها
عليه بعد الثلاث التي هي تلك الاعذار قبل زوج اخر ليتادب بما فيه غيظه علاها عليه
جبلة الفحولة بحكمته ولطفه بعباده واقسامه ستاتي وحده عرفا **وذلك رفع القيد**
عنها اي المنكوحة **الواقع** صفة القيد **شرعا** اي من جهة الشرع خرج العقد الحسي فلا
يكون حله فقط طلاقا **عليها بالنكاح الواقع** لها من الخروج من محله او التزوج بغيره
وغير ذلك ولا بد ان يزاد على وجه ينتهي بالثلاث ليخرج الفسخ وخرج العتق لانه رفع
قيد ثابت بالملك لا بالنكاح ورفع العقد الحسي فقط والا فنفس الطلاق رفع قيد حسي
وهو منعها من الخروج من بيته مثلا وفي الرجعي رفع مشروط بمضي العدة فلو راجعها قبل
مضيها ثم ابانت قال بعض المتاخرين تبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف
انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث اقول كيف تعالى لم يوقع طلقة ولو اوقع ثنتين
بعدها حرمت حرمة غليظة اجماعا والمراجعة تعتمض وقوع الطلاق فقد صرح
الزيلعي وغيره بان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال ودخل فيه الصريح والكنايات
ولفظ الخلع وتفريق القاضي بالاباء وفي العنة واللعان وفي الايلاء لفظ حكمي
ان طلقة واحدة رجعية **طلق** الزوج **في** وقت **طهر** لها **خلا** ذلك الوقت

من وطيه حرج وطي غيره بزنا الا ان يقال حمل المثلم على الصلاح يوجب ان لا يحمل على هذا ولا على وطي في حيض قبل طهر الطلاق فانه لا يكون احسن حينئذ واما الوطي لشبهة فلا يرد لانه في حكم وطيه ثانيا قال في المحيط قال لامرأته وهي طاهر من غير جماع انت طالق للسنة ووطئها غيره ان كان زنا وقع في هذا الطهر وان كان بشبهة لم تقع لها ودام بلا مراجعة حتى حصلا بالف الا طلاق وفاعله اكمالها العدة وسياتي معرفتها ان شاء الله تعالى فهو من اقسام الطلاق الاحسن لما عن النخعي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث بقي لنفسه مكنة التدارك بمراجعتها في العدة وبعدها بتجديد نكاح من غير تحلل زوج آخر لان اشاع المحللة نعمة في حقهن لذا في التبيين وفيه خفا فان قيل هو باظهار حال كونه ثلاثا احسن وذا الطلاق المفرق على الاطهار هو السني قيل نعم لو وقعت داعية ان يطلقها عقب جماعها او حائضا او ثلاثا فمنع نفسه الى الطهر الاخر والواحدة تقول يثاب لكن لا على الطلاق بل على كف نفسه عن ذلك الايقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف عن فعل الايقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لانه لو اوقع واحدة في الطهر الخالي من غير ان يخطر له داعية ذلك الايقاع سميناه طلاقا مسنونا مع انتفا سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية لعدم اسبابها وقيام داعيتها وهذا المنى استمر على عدم الزنا من غير ان يخطر له داعيته وطلب النفس له وتهيئه وكف تحافيا عن المعصية ابتغاء ثواب على وجه لا يستوجب عقابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فهو مباح وقال ك بدعة لانه محظور ولا يباح الحظر الا لحاجة التخلص بتنافر الاخلاق فيكفي واحدة ولنا حديث ابن عمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم تطلقها ان احب ولفظ الصحيحين طلقت امراتي وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلق فيها فان بدا له ان يطلقها طاهرا من حيضها قبل ان يمسها فتلك الطلاق للعدة كما امر الله ولان الحكم يدار على الحاجة وهي الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ولانه ان تكون الاطهار خالية من وطي فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه وان لم يكن فيها والكلام في الموطوءة وسياتي حكم غيرها ان شاء الله تعالى ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا تطول العدة عليها وقيل يطلقها عقب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقب الوقاع وهو الاظهر كذا في الهداية ووجه ايضا بانه لو اخر ربما تجاه الحيض قبل التطليق فيفوت قصده ورجح الاول في الفتح بانه اقل ضررا ورا الثلاث اي ايقاع الطلاق ثلاثا بكلمة واحدة كانت طالق ثلاثا وكذا الثنتان بدعي وخالف ع لانه مشروع

فلا

فلا يجامع الحظر ولنا الاية لقوله تعالى فطلقوهن ووقوعه منه عليه الصلاة والسلام ومن الصحابة وحديث ابن عمر امر بالتفريق وجمعا بضاده او الطلاق في الحيض من طلقات في المدخولة حال طهر واحد يحدث من غير رجعة بينهما والا لم يكره عند ح ولو تخلل ذواج لم يكره اجماعا بدعيه اي الطلاق ينسب للبدعة خلاف السنة وقال ع لا بدعة في الجمع ولا سنة في التفريق لان الطلاق تصرف مشروع بدلالة وقوعه والامر به وادنى درجات المشروع الاباحة بخلاف في الحيض لانه مباح في الاصل لما مر والحرمة لعارض تطويل العدة وبخلاف طهر جامعها فيه لاداية الى تلبيس امر العدة عليها لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حايل فبالاقراء وذلك مفقود اذا طلق في طهر لم يجامع فيه ولو عددا ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان اي دفعتان واللام للجنس فيقتضي ان كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة ثالثة في قوله فان طلقها فلا تحل له او في قوله او تسريح باحسان على الخلاف في التفسير ولما انه ابغض المباحات ومبغضه تعالى مكروه وحديث تزوجوا ولا تطلقوا ولعن المطلاق وعن الحسين رضي الله عنه من طلق ثلاثا فقد عصى ربه وبانت امراته ولا ينكحها الا بعد زوج اخر ومثله عن جمع من التابعين والامر به لا ينافي الحظر فان المحظور قد رخص بصيغة الامر كيلا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين وقطع الصلاة وهذا لان الطلاق قطع النكاح المسنون المشتمل على مصالح الدارين وابطال مثله محظور لكنه يجب به الامساك بالمعروف بالنفقة وحسن العشرة حتى لو ترك بلا عذر اثم وقد يعجز عن اقامة هذه الحقوق بتباين الاخلاق وتنافر الطباع فاطلق له قطعه عند خوف ما هو حرام لان قطع السنة اولى من ارتكاب الحرام وقام الطهر مقام الحاجة وسقط اعتبار حقيقتها لبطوها فاذا تجدد تجددت فيفرق عليها ولا يكره لخلاف جمعها بمرة فان قيل يكفي في التخلص المرة قلنا الحاجة في نفسها ماقية لجواز ان يحتاج الى حسم مادة النكاح ليتخلص بالكلية لانه ربما يهواها ويميل اليها ذام سبيل الوصول اليها ثابتا فيقع في عقد نها والطهر وعيته في ذاته من حيث انه يبطل العقد والملوكية لا تنافي الحظر لغيره وهو تضمنه قطع النكاح المشتمل على المصالح والباين ليس بسني في ظاهر الرواية لانه لا يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص وفي زيادات الزيادات انه سني لانه قد يحتاج الى تنجز الخلاص وطلق ابو ركانة البتة ولم ينكر عليه وقياسا على الخلع واجيب بجوازانه طلق قبل وطي او اخر الانكار عليه لمعنى اوجبه والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وشدتها فلذا روي عن ح انه سني ولو كان دخا وسن سنه اي من الطلاق عارضه حكم بسنيه اي الذي يعرض من الزوج ان لم تطا زوجة ولو تكون الزوجة حايضة اعلم والسني عددا يعم الموطوءة وغيرها فتطلق واحدة فلو زاد عصى ووقتا يخص الاولى قال في الفتح وكانه ادخل التي خلا بها فانها ايضا تراعي وقت

يفرض ح

قطع السنة اولى من ارتكاب الحرام

الباين ليس بسني في ظاهر الرواية

السنة في طلاقها وذلك الوقت طهر لا جماع فيه ولا في حيض قبله فلزم من التخلص
من البدعة في الموطوءة مراعاة السنتين فنعني باخلاله بواحدة لان المراعى في تحقق
اباحة الطلاق دليل الحاجة وهو الاقدام عليه زمن تجدد الرغبة وهو زمن طهر خلا
من جماع لان الحيض زمن نفرة طبيعية وشرعية والذي جومعت فيه تفتر الرغبة
بمرة وغير المدخول بها تتوفر الرغبة فيها ما لم تذقها فطلاقها حائضا دليل الحاجة وعلى هذا
لا يكره تخييرها فيه ولا ان تختار نفسها ولا تفريق القاضي بخيار بلوغ وقاسها زفر
على المدخول والفرق ظاهر فان قيل هذا تعليل يقابل النص حديث ابن عمر ما هكذا
امرك الله قلنا اشارته الى طلاقه الخاص فما ذكرناه بعد دخول وفي رواية فتلك
العدة التي امر الله ان تطلق بها النساء وبعد وطء اي عقيبه صح اي جاز ~~المدخول~~
للزوج ان يطلق بالاطلاق من لم تحض لصغر او كبر ومنعه زفر الآن في ذوات
الاشهر يفصل بين تطليقتين لفتور الرغبة بالجماع بخلاف الحامل لان
الرغبة ان فترت من وجه بعثت من وجه لاجل الولد قلنا المنع في ذوات الحيض
لتوهم الحبل واشتباه العدة وانتفى ذلك هنا وان فترت رغبته بوجه كثرت من
اوجه للرغبة في وطء غير معلق وفي الذخيرة اذا كانت صغيرة يرجى حيضها او حبلها فالافضل
الفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر قال الكمال ولا يخفى ان قوله ليس افضلية
الفصل بل لزومه لان الشهر قائم مقام الحيض فيمن يحيض ثم يجب الفصل بحيضة فهنا
بشهر ولان بالجماع تفتر الشهوة وانما تتجدد بزمان وصح ان يفرق اي الطلاق فيمن
لا تحيض في اشهر لعدتها لاقامتها مقام الحيض في حقهن وكذا الحامل وان لم تكن
الشهور فصول عدتها لتجدد الرغبة كما مر والاصح ان الشهور بدل الحيض الا ان
تكرر الحيض لا يمكن بدون تخلل طهر فاحتيج اليه ضرورة وهذا منتف هنا ولذا كان
الاستبراء به وكذا فصل بين التطليقتين بحيضة بدليل حل الايقاع قبيل الحيضة
وبعيدها لا يقال فيح يقع الطلاق في الحيض لو وقع في الشهر القائم مقامه لان الخلف
يتبع الاصل بحاله لا بذاته وذاته طهر حقيقة جعل حيضا حكما والا لزم الطلاق في
حيض جامعها فيه ولم يقل به احد ولا تظهر ثمرة الا في حق لزوم الحجة كذا في التبيين
وفيه خفاء ولو طلق صغيرة فحاضت وطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى ثم ان
كان الطلاق اول الشهر اي اول ليلة رؤية هلاله فالمعتبر بالاهلة او في وسطه
فبالايام في التفريق والعدة عند الامام وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط
بالاهلة كما في الاجارة ومن طلاقه حصل وقت الحيض لزوجته وبها قبل دخل فبدعة
طلاق لحديث ابن عمر فليراجعها لطلاقه في الحيض فلم يجع الا اي يجب مراجعتها
كما في الهداية للامر ودفعا للمعصية بقدر الامكان برفع اثره وللضرر بتطويل العدة فان
قيل المعصية في الايقاع ولا يمكن تلافيه قلنا برفع اثره وهو العدة وان قصد طلاقها

اذا كانت صغيرة يرجى حيضها او حبلها الافضل الفصل بين وطئها وطلاقها بشهر

الاصح ان الشهور بدل الحيض

بالسنة

بالسنة منظرها الى ان تقصد لا الذي يليه في ظاهر الرواية عن ح وبها قال لحديث مره
فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها ولان ضم
الطلاق الاول لم يفصل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا ثانيا فيجمع بين
طلاقين في فصل وهو مكروه والطلقتان اذا تخللهما رجعة في طهر او شهر تكره في ظاهر
الرواية عن ح وهو قولهما الجمع المذكور ولا يكره في رواية لان الرجعة ترفع العدة
فالثانية بمنزلة ابتداء الايقاع في طهر خال عن الجماع وعلى هذا لو قال انت كذا ثلاثا
للسنة وهو يمسكها بشهوة تقع الثلاث متعاقبة وعلى الظاهر تقع واحدة واخرى
في طهر اخر واخرى في اخر ولو راجعها بجماع فليس له ان يطلقها في هذا الطهر بالاجماع
الا اذا حبلت الا عند مح ويفصل بشهر ولغيره ان العدة سقطت فلا اشتباه حينئذ
ومن يقل من بعد وطء لزوجته طالق خبر مقدم لقوله انت ثلاثا صفة مصدر
مقدر موصوف لقوله سنة مفعول لقوله نوى فقل طهر ظرف لقوله طلقة
مشتد الوصف بقوله منها وتقع خبر اي اذا قال ذلك لمدخول بها او من في حكمها
ولم ينو شيئا او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة وهي حائض لا في الحال واحدة
وبعد كل شهر اخرى لانه مطلق فيراد به الكامل ولو غير مدخولة حائضا ففي الحال واحدة
وثنتان بعد التزوجين وتحقيقه ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة
والسنة مطلق فينصرف للكامل عددا او وقتا فحمل على الاطهار متفرقا يقع واحدة
في كل طهر والتعليل بكونها للوقت فلا يتم به الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا في وقت
السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع كذا في الفتح وفيه تامل وان نوى بقوله
ثلاثا للسنة وقوع الثلاث في الحال مع تاكيد للثلاث او عند كل شهر طلقة
صحت نيته سواء كانت عند رأسه حائضة او طاهرة لان رأس الشهر لا يخلو عنهما
ففي الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وفي الاول وقوعا فالنية حينئذ الاعم من
السني وقوعا فقط وايقاعا وخالف ز لانه ضد السنة قلنا يحتمله اللفظ باعتبار
انه سنة وقوعا اي عرف وقوعه بالسنة قال الكمال ينبغي ان تقع الثلاث في الحال
متتابعة لان هذه يجوز ان يطلقها عقب جماعه فكان كل وقت في حقها وقت طلاق
السنة وما وجهتم به من ان الرغبة مستمرة ولو عقب الجماع يوجب توالي الثلاث في
الوقوع كما لو مسها بشهوة وقال انت كذا كذا للسنة كان وقت كل واقع منها وقت
السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا لا ينحصر حل طلاقها ثلاثا بطلقات متفرقة في ان تفرق
بين كل ثنتين بشهر بل تكون اولى ويحمل على القايل ان لم ينو كقوله كل مملوك لي حر
يعم المكاتب بالنية لا بالاطلاق قيل حمل اللام على الوقت لا يصح معه ارادة وقوع
الجملة كما لو قال اوقات السنة اجيب بانها ليست صريحا فيه وانما حملت عليه بذكر
السنة وهي مطلقة تحمل على الكامل فان نوى محتملا اخر صح ويكون اللام للتعليل اي

لاجل السنة التي اوجب وقوع الثلاث جملة واللام اظهر منها للتعليل فينصرف له
عند النية وللوقت عند عدمها اما اذا صرح بالاوقات فلا يحتمل خلاف فان قيل
الوقوع فرع الايقاع فيكون سنيا ايقاعا فان الوقوع لا يوصف بحرمة اذ ليس فعل
المكلف بخلاف الايقاع ولو قال طالق للسنة ونوى الثلاث جملة او مفرقا على الاطهار
صح لان قوله بيان وقت الوقوع ومنه بدعة وسنة مستحب كلاهما عرف بالسنة والشرع
كذا قال شمس الائمة وابو زيد وشيخ الاسلام وخالفهم فخر الاسلام والصدر الشهيد
والعلا السمرقندي وصاحب الهداية لانه انما تصح نية الثلاث باعتبار ان اللام
للوقت فتعميم الظرف يوجب تعميم مظروفه اما لو نوى الجملة فقد الغى قضية اللام اي
العموم المفاد بها فيكون ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا تصح نية الثلاث بخلاف
الاول لتصريحه بها قال الكمال ومختار المصنف اوجه وحققه ثم قال او ورد عليه منع ان تعميم
الاوقات يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على انه لو قال انت كذا كل يوم بلا نية
لا يقع الثلاث لانها بطلاق واحد تكون طالقا كل يوم وكذا بطلاق وقت من
السنة تصير طالقا في كل اوقاتها وهذا غير مطابق للمتنازع فيه لان الكلام في انه
اذا نوى بطالق للسنة تعميم اوقات السنة بالوقوع لا فيما اذا لم تكن له نية وذكرنا
انه اذا لم تكن له نية تقع واحدة وكذا طالق كل يوم تقع به واحدة بلا نية ولو نوى
تجدد الواقع في الايام عملت نيته فيقع ثلاث في ثلاثة ايام ثم تصلح اذا انه لا اعتبار
صحة بوقوع الثلاث متفرقا على الاطهار في هذه المسئلة وعلى الايام في المسئلة
الموردة بناء على ما ذكرنا من ان طالقا لا يقبل التعميم وللسنة على ما قررنا لو قتها ليفيد
تعميم الوقت وذلك ان تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدد بل استصحاب حكم طلقة واحدة
يوجب انها طالق في جميع اوقات السنة المستقبلة الخ ومن الفاظ السنة انت كذا
في السنة او مع او على او طلاق العدة او للعدة او للدين او الاسلام او الحق او القران
او الكتاب ولو قال في كتاب الله او به ان نوى السنة فهو لها ولو قال على كتاب الله او
على قول الفقهاء والقضاة ونوى السنة دين او احسن او اجمل او اعدله ولو قال صا
طلقت للحال ولو قال انت كذا مع كل واحدة واحدة للسنة تقع ثلاث لصفة السنة
وقال للبدعة تقع الثلاث للحال كذا في الغنا وفي الظهيرية وفيها ولو قال لامراته
انت كذا ثنتين للسنة احداهما بائن فلم يجعل البائن ايتهما شاء وان لم يبين حتى
حاضت وطهرت بانت بطلقتين ولو قال احداهما للسنة والاخرى للبدعة فالبدعية
تقع للحال وان كانت حائضا والسني في وقته ولو قال كلما ولدت فانت كذا للسنة
فاتت بثلاثة في بطن حكم بحنثه بواحدة عقب الاول وامضى عدتها بالثالث وبالثانية
ان تزوجها فقط وقالا تقع واحدة عند نفاسها وآخرتان في طهرين كذا كمحيط ما اي
لوقوع ما ذكر وقوع الطلاق من كل زوج فيخرج من ابان زوجته لطلاق احدى

اي قصد وفعل مكلف فلا يصح من صغير ومجنون ومعتوه ونايم ومغمى عليه لفقد
التمييز او العقل والمعتوه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه
من فيتو بان منه وان يكن الزوج المطلق سكرانا لا يعرف الرجل من المراة ولا
السما من الارض وفي شرح بكر السكر الذي تصح به التصرفات ان يصير بحال يستحسن ما
يستقبحه الناس بالعكس لكنه يعرف الرجل من المراة واختار الكرخي والطحاوي عدم
وقوعه لان اقل ما يصح التصرف معه وان كان ما يتعلق حكمه بمجرد لفظه القصد الصحيح او
مظنته وليس له ذلك وحاله استوى النايم فصار كمن زال عقله ببنج ودوا اي افيون
وكون زواله بمعصية لا يوثر والاصح ردته قلنا لما خاطبه الشرع بالامر والنهي عرفنا
انه اعتبره قايم العقل تشديدا عليه وعقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال
عقله بسبب محظور وهو مختار فيه وعلى هذا اتفق مشايخ المذهبين بوقوع طلاق من
زوال عقله بالحشيش المسمى بورق القنب وافتوا بوقوع طلاق من زال عقله بها فادرنا
عليه الحكمة واعتبرنا اقواله والخطاب قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
لانه ان كان خطابا له حال سكره فنص او ان كان قبله استلزم ان يكون مخاطبا في حال
سكره اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل وبدلالة النصوص والاجماع فانه لما الحق
بالصاحي فيما لم يثبت مع شبهة وهو الحد والقصاص فلان يلحق به اقل ما يثبت معها كالطلاق
والعتاق اولى ولم يعتبر اقراره بحد لان حاله وهو كونه لا يثبت على شيء يوجب رجوعا عما اقر
به عقيبه لا نصرح النص كما اعتبر عقله باقيا الا فيما هو من فروع الدين فلو ارتد لنقصناه
في اصل الدين كان بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب الكفارة التشديد
فيما يوجبه ولان الاكفار والحالة هذه انما يكون احتياطا ولا احتياط في الاكفار
بل في عدمه ولان ركنها الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم اكفار الهازل لانه
لا يعتقد لانا نقول اكفاره لاستخفافه بالدين وذا منتف في السكران وعدم
الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية لانه للتداوي غالبا الا اذا لم يكن للتداوي
بل للهو وادخال الافة قصدا ينبغي ان تقع وسئل عمن شرب البنج فارتفع الى راسه
فطلق امراته قال ان كان يعلم هو ما يطلق والا لا وفي البزازية قال قاضي خان
الصحيح انه لا تقع على كل حال لانه شرب الدوا والتعليل ينادي بحرمته لا للدوا
ولذا قلنا لو شرب خمرا فصدع فزال عقله فطلق لا تقع والحكم لا يضاف لعلة العلة
كالشرب الا لعدم صلاحية العلة اي الصداع للقطع بان اثرها لا يتصل الى المعلول
الاخير ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل يثبت اتفاقا لاستعداد
الطبيعة فصار الشرب كسفر المعصية لما لم يوضع لها لم يتشدد بمنع المترخص فلم يضف
زوال العقل اليه بخلاف شرب لم يحدث صداعا بل يزيل العقل بل به نفسها ولو شربها مكرها

المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام

العاقل من يستقيم كلامه

اتفق مشايخ المذهبين بوقوع طلاق من زال عقله

طلاق المكره واقع

اولاشاغة لعنة فسكر لا يقع وقيل يقع والاول احسن وكذا ان سكر من اشربة الحادثة
من حبوب وعسل عندهما خلافا لمحمد وبقوله يفتى وفي المجتبى سكر الوكيل فطلق لا يقع
لان مرده يرجع الى الموكل وفي الظهيرية والخانية انه يقع بخلاف ما اذا جن فطلق
وفي البزازية وكله بطلاق فطلق حال السكران كان بمال لا يقع ولو كان التوكيل في
حال الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع وان كان في حال السكر يقع وان كان بلا
مال يقع مطلقا لان الراي لا بد منه في البدل **او مكرها على انشاء الطلاق كابا** الزوج
خلافا للائمة الثلاثة لحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه
لا اختيار له يعتبر معه التصرفات بخلاف الهازل فانه مختار في التكلم بالطلاق غير
راض بحكمه قلنا وكذا المكره مختار غير راض بحكمه لانه عرف الشرين فاختار اهونهما غير
انه محمول على اختياره ولا تاثير له في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وابيه حين حلفهما
المشركون فقال صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم فتبين ان الاكراه كالطوع في اليمين
ولنا حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وروى محمد ان امراة الجأت زوجها فطلقها
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وكذا لو اكره على توكيل
ولو اكرهه سلطان ليوكل بطلاق امراته فقال انت وكيل ولم يزد فطلق الوكيل
يقع ولو قال لم اوكله بطلاق امراتي لان كلامه جواب فيتضمن اعادة ما في السؤال
كذا في الخانية ولو اكره على اقراره به لم يصح كما لو اقر به هازلا او كاذبا اي ديانة
كما في الفتح وفي البزازية وفي الديانة اما لو اذا قال اردت الخبر عن الماضي كذبا
وان لم يرد به الخبر عن الماضي كذبا او اراد به الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية
من الوقوع قضاء ما اذا اشهد قبل ذلك لزوال التهمة به وقيده في الحافظية بالمظلوم
اذا اشهد عند استحلاف ظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال يصدق في
الحرة والطلاق جميعا ولو اكره على الطلاق فكتب فلانة طالق لا يقع من البزازية
وفي القنية اكره على طلاق امراته ثلاثا لم يصر فارا خلافا لزفر وفي الفتح ما يثبت مع
الاكراه عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق
والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعها في بيتين وزاد بعدهما الاسلام

وجمعت في قوله

نكاح طلاق والظهار ورجعة • وفيء وايلاء يمين كذا النذر
وعفو قصاص والعتاق فهذه • تصح مع الاكراه عدتها عشر
قبول لصلح العمد او مال خلعها • الاسلام والتدبير زاده اوقروا

اذا يدبر واما الاستيلاد والرضاع واخذ الوديعة على تقدير صحته فهذه افعال
والكلام في الاقوال والعقود وزاد في خزانة المفتين الى ثمانية عشر الحلف بالطلاق
والجاب الصدقة وقبول المراة الطلاق على مال وقبول القاتل الصلح عن دم عمد والتدبير

والا

الاخرس في الطلاق كالصحيح

والاستيلاد والرضاع وزاد بعض المتاخرين تكميلها عشرين بالغ فانه لم يذكره في الخزانة
وقبول الوديعة قال مستدلا بان في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده
فللمستحق تضمين المودع قال ان كان بفتح الدال قال وهو الظاهر بكسر الدال فصورته
غاصب اودع مغصوبة عند آخر مكرها له فيضمن المالك المودع ويدل عليه قول البزازية
اكره على ايداع ماله والمودع على قبوله لا ضمان على المكره والمودع لانه لم يقبض لنفسه عليها
ثم ذكر ذلك البعض انهم اطلقوا صحة اسلام المكره وانه يحتاج الى تقييده بان يكون حربيا
وان كان ذميا لا يكون اسلاما ونقله عن الخانية من السير المذكور في المبسوط للسرخسي
ان الحربي والذمي سواء في ذلك والشافعي هو الذي يفرق بينهما في ذلك **او** كان الزوج
اخرس ضرورة للضرورة **مفهومة اشارته** لانه يحتاج لما يحتاج اليه الناطق فلو لم
تعتبر اشارته لزم الحرج فصح سائر التصرفات من بيع وشراء وعتاق ونكاح ولو قادرا على
كتابة واستحسن ابن الهمام ما نقله عن الشافعية من الفرق بين القادر على الكتابة وغيره
قال ولا يخفى ان الاشارة التي يقع بها طلاقه المقرونة بتصويت منه لان العادة منه
ذلك فكانت بيانا لما اجمله وسيتضح ما ذكرنا كتابة الطلاق والاخرس فيها كالصحيح
فاذا طلق بالكتابة جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح وسنذكره ان شاء الله تعالى في
الكنايات فاذا اكتب مستبينا على وجه الرسم نحو بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد فاذا وصل
اليك كتابي فانت طالق فلا يقع الا اذا وصل وان كان غير معلق وقع عقب الكتابة
وان علقه بالمجيء اليها فوصل لابيها فمزقه ولم يدفعه لها فان كان متصرفا في امورها وقع
والا لا ولو اخبرها ثم لم يدفعه لها الممزق ولو كتبه فمحا فبلغها اليها تطلق ثم
لا يدين في القضاء ولو كتب كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا اسم الاخيرة
فبعث الكتاب لا تطلق ذكره في المحيط وذكر لو كتب مع الطلاق غيره من الحوائج ثم محى
منه شيئا واذا اكتب لا على وجه الرسم كان كتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق فهذا
ينوى وتبين الاخرس بنيته كتابته وقيد في الينابيع الاخرس بكونه ولد اخرس او طرا
عليه ودام والا لا يقع وقدر التمرتاشي الدوام بسنة وذكر الحاكم عن ح رواية ان دام
الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قال الزيلعي وعليه الفتوى **او كان الزوج عبدا** للعمومات
ولحديث الطلاق لمن اخذ بالساق **ح لا طلاق الذي عبارته تهمل كالنايم** فلو جرى
على لسانه طلاق لم يعتبر ولو استيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لا يقع
لاعادة الضمير الى غير معتبر كذا في الجوهرة وفي الحافظية كذا لو قال اجزت ذلك الطلاق
ولو قال اوقعت ما تلفظت لا يقع وفي الخانية طلق صبي فبلغ فقال اجزت ذلك الطلاق
~~ولو قال اوقعته ما تلفظت لا يقع وفي الخانية~~ لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه ابتداء
ايقاع والصبي ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف سيما فيما يحتمل الضرر وانما صح اسلامه لانه

حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفعه له **وذي الجنون الا ان المغمى** احترز عمن يجن ويفيق فيقع في حال افاقته ويدخل البرسم والبرسام داء ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعا فيتصل بالدماغ وهو معرب وبرسم الرجل بينا المفعول ويقال بلسام ومبلسم وكذا المدهوش وفي المصباح دهش دهشا كتعب فهو دهش ذهب عقله حياء او خوفا ويتعدى بالهمزة ادهشه غيره وهذه اللغة الفصحى وفي الخانية والخلاصة صاحب برسام طلق امراته فلما صحا قال طلقت امراتي ثم قال انما قلت ذلك لاني توهمت ان ذلك الطلاق وقع ان كان في غير حال مذاكرة الطلاق الذي كان منه في حال برسامه لا يصدق وان كان في حال مذاكرة ذلك الطلاق يصدق وتسئل عن الفقيه ابي الليث وفي الخانية **ولا طلاق سيد طلق عرس عبده** لما مر وان اراد جعل الطلاق بيده يقول المولى زوجتك امتي هذه على ان امرها بيدك طلقها كلما تريد فيقبل العبد بهذا الوجه يصح ويكون الامر للمولى فيه فان توقف العبد في القبول يجعل الشرط قبل قول المولى فيمتنع المولى من تزويجه حتى يقول اذا تزوجتها فامرها بيدك ثم يزوجها المولى له ولا يمكنه اخراجه ابدا كذا في الخانية وبالنساء اعتبرن في عدة فطلقتان في الامة المنهي ولو زوجها حرا او بالثلاث في الحرة انتهى ولو زوجها عبد الحديث طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ذي جهة فقط جعل طلاق ضعف للامة ثنتين واختلف الصحابة فيه ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المراة واعتبره ع بالرجال لحديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وليس المراد ايقاعه لانه معلوم والمالكية كرامة يستحقها بوصف الآدمية وفي العقد جهة مالية يمتهن بها ولنا ما روينا ولان حل المحلية نعمة في حقها لان هذا اصل مشترك بينهما بني عليه مقاصد مشتركة كحل الاستمتاع والازدواج ويشير اليه انه لا من حل لهم ولا هم يحلون لهن والرق اثره تنقيص النعم فيزيد حل الحر كما زاد في حق الرسول محل له فوق الاربع والطلاق تصرف بني على الحل فيقدر به وحل الرجل بنصف رقه وحلها بذلك فالحرة تملك التزوج برجل ثلاث مرات فتملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فكمل اقول يشكل عليه ما ذكروا في مسئلة خيار العتق انه انما يثبت ولو كان زوجها حرا لانها تدفع مالكية الزوج عليها لانه نعمة في حقه والملك يزداد عليها في الحر والجواب انه لما كان مشتركا بينهما كان لكل منهما نفع بالآخر وقد يتضرر ويكفي ذلك فجعل لها الخيار وان الحق الضرر به لانه رضي به حيث تزوجها مع علمه بامكان عتقها

باب ايقاع الطلاق •

لما فرغ من بيان الطلاق واقسامه الاولية وبعض احكام تلك الكليات وهذا بيان احكام جزئيات تلك الكليات والجزئي كل بالكل فيتوقع عنه ثم منه صريح ما ظهر معناه بينا بحيث يتبادر الى السامع لكثرة استعماله كطالق ومطلقة فان لم يستعمل في غيره اصلا فاولى ان يكون صريحا وكناية ضد ذلك وسيأتي في بابه ان شاء الله تعالى • للصريح

الصريح ما ظهر معناه

ككان افاده بقوله **طالق** اي الواقع به **او** بقوله **طلقت** امراتي **او** هي **مطلقة طلقة واحدة فقط** **وتوضيحه** انه اذا اريد به الخلاص من قيد النكاح فمعناه لغة وصف بانطلاقها من قيده وصدقه يتوقف على التطليق والمتقين ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون انشاء اقتضاء تصحيحا لاخباره فلا يتجاوز الواحدة اذ الضرورة تندفع بها والمقتضى لا عموم له لذلك او نقله من الاخبار الى الانشاء وهو خلاف الاول لا انصار اليه الا الموجب نقل وهو منتف لان جعله موقعا لا يستلزم نقله لان بانشائه اقتضاء تحصل المقصود وههنا ابحاث طويلة الذيل تحقق في الاصول **رجعية** لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان اثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فسماه بعلا فدل على بقاء النكاح لا يقال الرد انما يكون بعد خروجها عن ملكه لانا نمنعه كما يقال رد البايع المبيع اذا فسخ بعد بيعه بخيار ولو قال طالق لا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فبائن ولو طلق رجعيا ثم قال جعلتها بائنا او ثلاثا اختلف الروايات • والصحيح ان عنده ح يصير بائنا وثلاثا وعندهما محمد وش صيرها بائنا لا ثلاثا ولو طلقها واحدة رجعية ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة لا تصير بائنا للرجعة ولو قال ان طلقتك واحدة فهي بائن او ثلاث فطلقها واحدة يملك الرجعة من • الخانية وفي التتمة طلقها واحدة ثم جعلها بائنة رأس الشهر ان لم يراجعها فهي بائن وان راجعها قبله لا ولو قال جعلتها ثلاثا رأس الشهر ثم راجعها تكون ثلاثا رأس الشهر وفي الخلاصة انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق طلقت هذا **ان اطلقه** فان قال ثنتين او ثلاثا ذكا قال والا فواحدة **وان نوى الاكثر** وخالف ز وع لان ذكر طالق ذكر الطلاق لغة فكانه صرح به وطلقتك اخو الثلاث تطليقات ثلاث ولو قال انت طالق اخر ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق وفيها انت كذا واحدة تكون او تصير او تعود او تتم ثلاثا فثلاث وصار كانت بائن بل اولى لانه صريح وذلك كناية وكما لو قال لاجنبي طلقها ونوى الثلاث او امرها ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغا لان لفظه خبر مقتضاه صدقه ان طابق وكذبه ان لم يطابق واما الوقوع من جهة الزوج فلا تقتضيه لغة وثبت شرعا اقتضاء كيلا يكون كذبا والمقتضى لا عموم له وضرورته تندفع بواحدة بخلاف البائن لتنوعه الى غليظ وخفيف فصلح اللفظ فعملت نيته يدل عليه انه عليه السلام لم يسأل ابن عمر هل اراد ثلاثا ام لا ولو احتمل لسأله كما سأل ركانة حين ابان امراته انه لم يرد الا واحدة وثبت به مطلوب اخر وهو ان الكنايات عوامل بحقائقها لا انها تراد بها الطلاق فان قيل انما تم ذا لو بقي خبرا وقد نقله الشرع للانشاء قلنا فاذا صار ابتداء فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد كالضربة والخطوة فكيف يكون ايقاع

انها عين او اكثر ولا يرد انت كذا للتبدلانه صفة تطليق محذوف وعن ح لا يصح وبخلاف طلقتها ونحوه لثبوت المصدر فيه لغة فكان محذوفا وهو كالمنطوق فصح قصد الثلاث باعتبار الجنس دون التثنية لتمحض العدد فلا يدل عليه لفظ الجنس لا انه لم اذ العدد بعده تفسير بل تغيير لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا وليس لمصدر الوصف بل بمعنى التطليق كما تنبتكم من الارض نباتا اونحوه فعل فعلى الخلاف وبه يندفع النقض بطالق طلاقا فانه يصح نية الثلاث مع ان المنتصب مصدر طالق فاريد به التطليق معمولا لفعل محذوف تقديره طالق لاني طلقتك تطليقا ثلاثا ويرد عليه انت الطلاق صح فيه الثلث واجيب بانه اذا نواه فمعناه انت وقع عليك التطليق ونوقض بانه لو لم يجز في طالق عند نية الثلاث ان يراد انت ذات وقع عليك تطليق وجازية المصدر وقد يدفع بانه لو اريد بمصدر طالق ذلك لكان يراد باسم الفاعل اسم المفعول وهو منتف وتمامه في الفتح **وان نوى الابانة** لم تعتبر لما مران الشرع اخرها الى مضي العدة فلا تعتبر بقصده **او ما نوى شيا** ابانة او عددا او اصلا لطلاق قال في الكمال كون الطلاق الصريح لا يفتقر للنية نقل فيه اجماع الفقهاء الا داود لانه لا يمنع ان يراده الطلاق من غير قيد النكاح قلنا احتمال عزب اخطاره عند خطاب المراة عن النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر حيث لم يساله انوى ام لا يدل عليه فنزل الاستفصال عن وقايع الاحوال كالعموم في المقال ولا يخفى ان قراين ارادة الايقاع قائمة فيما فعل ابن عمر من الاعتزال حتى فهم ذلك منه ودلالة قوله تعالى الطلاق مرتان على اعتبار عدم النية ابعد قال ثم معناه انه اذا لم ينو شيا ونحوه اصلا يقع لانه يقع وان نوى شيئا اخر لما ذكرانه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضا وكذا عن العمل في رواية ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغايبة كما تفيده فروع منها انه لو كرر مسايل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم توقف وكتب امراتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال لقوم تعلمت ذكرا بالفارسية فقولوه معي فقال زن من بسه طلاق فقالوه لم يحكم بوقوع الحرمة عليهم وكذا لو لم يعتقدوه ذكرا واعتقدوه شيئا اخر كذا نقل من فتاوي المنصوري وما في الخلاصة لو لقنت المراة زوجت نفسي من فلان بالعربية ولا تعرف معناه وقبلت بحضرة الشهود وهم يعلمون معناه او لا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضي عدم الخلاف في الوقوع في مسئلة الذكر وفيها من الخلل لاول من مقدمة كتاب الطلاق طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي اراد ان يتكلم فسبق لسانه بالطلاق واقع وفي النسفي قال ابو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق

وهو

اراد ان يقول اسقني فسبق لسانه بالطلاق

وهو ما اذا اراد ان يقول اسقني فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين وقال س لا يجوز الغلط فيها وفي الخلاصة ايضا قالت لزوجها اقرا علي اعتدي انت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم تعلم الزوج ولم ينو وهذا يوافق ما في المنصوري ويخالف مقتضى ذكره انفا من مسئلة التلقين بالعربية والذي يظهر من الشرع ان لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله وقوله فمن سبق لسانه واقع اي قضا وقد يشير اليه قوله ولو كان بالعتاق يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وسيذكر في انت طالق اذا نوى الطلاق من وثاق يدين وهو اصرح صرح في الباب ثم لم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى النية لان المعنى لا تحتاج الى النية ومعنى اللفظ بعد القصد الى اللفظ وتمامه في الفتح **كذا** اي كالحكم المذكور **جعل شانه** وامره فلو قال طالق ونوى من وثاق ولو من العمل لم يصدق فيهما لعدم الاستعمال وصدق ديانة لا قضا والمراة كالقاضي لا تحل لها تمكينه بعد سماعها او شهادة عدل لها وفي البزازية ذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى الحاكم فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه انتهى ولا فرق بين البائنة والثلاث وهل لها قتله اذا اراد جماعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوى بعدم قتله وعلى القول به تقتله بدوا فان قتلته بسلاح وجب القود وليس لها ان تقتل نفسها وعليها ان تفتدي نفسها بمال او تهرب وليس له قتلها ان حرمت عليه ولا يقدر ان يتخلص منها بسبب سحرها ولو قال طالق من وثاق صدق قضا لما هذا القيد ولو قال طالق من عمل كذا او من هذا العمل دين وفي التتارخانية قال انت طالق وقال لم اعن الطلاق عن وثاق النكاح يقع بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضا وفي الخلاصة رجل حكى عن رجل فلما بلغ ذكر الطلاق خطر بباله ذكر امراته ان نوى ح عدم الحكاية واستيناف الطلاق وكان الكلام موصولا بحيث يصلح للايقاع على امراته طلقت وان لم ينو لا وفي الاخبار طالق ثلاثا من هذا العمل لم يصدق قضا انه لم ينو في مطلقه لسكون الطا لا يقع الا بالنية لعدم العرف في الطلاق بل في العتق الحسي ولو قال يا مطلقة بالتشديد او يا طالق يقع ولو قال اردت الشتم لم يصدق لان الشتم استحضار بوصف تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه اثباته بذلك اللفظ بخلاف يا بني لعبده ولو كان لها زوج طلقها فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة وقضا في رواية ابي سليمان وهو حسن وفي الخانية هو الصحيح وينبغي على قياس ما في العتق لو سماها طالقا وناداها به لا تطلق كذا في الفتح واخذ بعضهم من هذا انه يقع على من يقول علي الطلاق من ذراعي وجعله اولى وانت خبير بان المقيس عليه قد خاطب المراة التي هي محل للطلاق ثم ذكر الفعل الذي لم تكن مقيدة به حاد لا شرعا فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى

الشرعي المتعارف الغالب الى غيره بلا دليل بخلاف علي الطلاق من ذراعي لانه لم
يضفه الى محله بل اضافه الى ما ليس بمحل وهو اذا ضم الى محله التبس بمحل كما لو قال
لامراته ورجل او لامراة اجنبية احداكما طالق لا يقع فكيف اذا اضافه الى غير محل وما
نظره الا لو قال لاجنبية او بهيمة انت كذا بل قالها لو وضع يده على راس امراته
وقال هذه امك طالق لا تطلق فكيف اذا اضافه لذراع نفسه الذي ليس محل اصلا
وهو لو قال انا منك طالق لغا وفي تصحيح المحبوبي فرق بينهما وفي الخانية سوى بينهما
وقوله طلقتك امس كاذبا يقع قضا ولو قال فلانة طالق ولم ينسبها او نسبها الى ابيها
او امها او اختها او ولدها وامراته بذلك الاسم والنسب فقال عنيت اخرى اجنبية
لا يصدق قضا بخلاف الاقرار لفلان بن فلان اذا ادعى من ذلك اسمه ونسبه لا يلزمه
الاعطا ويحلف ما له عليه هذا المال الا ما هو فلان بن فلان ولو قال هذه المراة التي
عنيت امراتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق ولم يصدق في ابطال الطلاق عن
المراة المعروفة الا ان يشهد الشهود على نكاحها قبل ان يتكلم بالطلاق او على اقراره
به قبل ذلك او يصدقه المراة المعروفة كذا في الحاكم فان قلت ذكر في المحيط
قال فلانة طالق ولم يسم باسمها ان نوى امراته يقع والا فلا قلت وقد علله
بقوله لان فلانة اسم مشترك بينها وبين امراته الاجنبية يعني اي بلفظ فلانة وما
ذكرنا كني به عن زينب ونحوها اي قال زينب او هندا او زا بنت فلان الخ ولو قال
امراتي فلانة بنت فلان طالق وسماها بغير اسمها او اباها بغير اسمه لا تطلق امراته
الا بالنية فيتخلص به لو حلف كذلك لدائنه ولو قال لاحدى نسائه يا زينب
فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت المجيبة فلو قال اردت زينب طلقتا
هذه بالاشارة وتلك بالاقرار كذا في البدايع نقله في الفتح ولو قال انت
زينب فقالت نعم فقال اذن انت طالق لا تطلق ولو قال طالق فقيل من عنيت
فقال امراتي طلقت ولو قال امراة طالق او طلقت امراة ثلاثا وقال لم
اعن امراتي صدق ولو قال عمرة بنت صبيح وهي امراته وهو زوج امها وهي في
حجره وتنسب اليه طلقت امراته علم بنسبها او لم يعلم ولا يصدق قضا ويدين ان علم
نسبها والا وقع ديانة وفي التترخانية قالت طلقت امراتك حتى اتزوجك
فقال طلقت ثلاثا ولم يقل امراتي ثم قال عنيت غيرها لم يصدق انتهى قلت
فلو لم يقل ثلاثا ~~ولم يقل امراتي~~ يصدق محل نظر ولو قال عليك الطلاق او لك
فبالنية ولو قال قولي انا طالق لم تطلق حتى تقولها وفي الخلاصة بخلاف ما لو
قال لاخر قل لامراتي انها طالق حيث تطلق وان لم يقل لها في الاصل قال لاخر
اخبر امراتي بطلاقها فهي طالق اخبرها ام لا وكذا احمل اليها او بشرها به وكذا اخبرها
انها طالق ولو قال قل لها انت طالق فهذا توكيل لا تطلق ما لم يقل ولو له امراتان

لو حلف لدائنه من فلانة بنت فلان وسماها بغير اسمها واسم ابيها يتخلص

اسمها

اسمها واحد ونكاح احداهما فاسد فقال فلانة كذا وعنى من نكاحها فاسد لم يصدق قضا
كذا لو قال احداكما كذا ويقع بالتهجي بالنية قيده في البدايع كقوله ط ا ل ق او قيل
طلقتها فقال ن ع م لا يقع بطلقك الا اذا غلب في الحال قالت انا طالق فقال نعم
طلقت بخلاف طلقني لا ولو نوى قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا
تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون كذا في الفتح ولو قال هل امراتك
الا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول صار قائلا ليس
امراتي الا طالقا وفي الثاني صار قائلا نعم امراتي غير طالق كذا في الخانية ولو قال خذي
طلاقك فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها كذا في
الفتح وظاهره انه لا يقع حتى تقول اخذت ويكون تفويضا قبل مخالفة ما في الخانية لكن في
الحافظية لا يحتاج للنية في الاصح ومثله في الخلاصة وفي فتاوى صدر الاسلام والقاضي
لا يحتاج الى قولها اخذت انتهى وفي الصيرفية اودعتك طلاقك او رهنتك يقع لان الايداع
والرهن لا يكونان الا لموجود واعرتك صار الامر بيدها وفي الخلاصة اعرتك طلاقك
عن س لا تطلق كما لو قال اقرضتك وعن محمد لا وعن ح روايتان واختلف في رهنتك
والصحيح انه لا يقع وبعتك طلاقك بكذا فقبلت طلقت رهنتك طلاقا ينبغي ان
لا يقع وفي الفتح يقع بطلقك الله اطلقه في النوازل مرة وشرط اخرى شرط النية
وهو الحق كذا في الفتح وفي التترخانية يطلق وان لم ينو العتابية هو المختار وكذا لو
قال لعبده اعتقك الله ذكره الناطفي في الواقعات المنتقى العيون شرط النية
وكان ظهير الدين يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلا نية قلت ويقع في عصرنا
نظير هذا تطلب الرجل من المراة البراة فتقول ابراك الله وكانت حادثة الفتوى
وكتبت بصحتها للتعارف بذلك والمصحف خمسة تلاق تلاغ طلاغ طلاك تلاك يقع
به قضا ولا يصدق الا اذا اشهد قبل التكلم بان قال امراتي تطلب الطلاق وانا
لا اطلق فاقول هذا ويدين وعليه الفتوى ولو قال نسا اهل الدنيا او الري وهي بلده
طوالق لا تطلق امراته الا ان نواها عن س وبه يفتي وعن محمد روايتان وذكر جميع
كعدمه في الاصح ونسا اهل السكة او الدار وهي منهم تطلق وفي القرية تردد كذا في
الفتح ووجه عدم الوقوع في الذخيرة بانه لو وقع على امراته انما يقع اذا اعتبر هذا
الكلام انشا في حق الكل وتعذر هذا لانه يتوقف على اجازتهم واجازة اهل الدنيا
متعذر فخرج على هذا فصل السكة والقرية على قول ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو
زاد فرض او لازم او واجب او ثابت قيل تطلق رجعية وان لم ينو وقيل لا ولو نوى
وقيل عند ح يقع وعندهما لا في واجب ويقع في لازم وقيل عند س يرجع في الكل
لنيته وقيل يقع في واجب للتعارف بدونها وفي فتاوى الخاص الكبرى المختار انه يقع
في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا وثابتا بل حكمه وحكمه لا يثبت ولا يجب الا بعد الوقوع

وفرق بينه وبين العتاق وذا يفيد ان ثبوته اقتضا ويتوقف على نيته الا ان يثبت
فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضا في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله ان قصده
وقع والا فلا فعد يقال هذا علي واجب يعني ينبغي ان افعله لا اني فعلته وقد تعورف
في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريدون ان فعلته لزم الطلاق ووقع
فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة ان فعلته فانت طالق وتعارفوا في الريف على
الطلاق لا افعل كذا او طال بلا قاف يقع قيل لانه ترخيم وهو غلط لان الترخيم اختيارا
في النداء او في غيره انما يقع اضطرارا في الشعر وانت ثلاث يقع ثلاث ان نوى ولو قال لم
انو لم يصدق لو في مذاكرة طلاق ومثله في الفارسية تو بسته على ما اختير للفتوى وانت
اطلق من فلانة وفلانة مطلقة او غير مطلقة ان عني الطلاق وقع والا لا والمعنى عنده
عدم كونها مطلقة لا جل فلانة لان افعل التفضيل ليس صريحا بخلاف ما لو قالت فلان وهو
اي الزوج الي جملتها اي بدن المراة بجملته كالجسد والجسم متى يضيف طلاقها بان
يذكر اسما وضع للجملة حقيقة كانت او هذه او هند فالطلاق وتصف المراة كالواضاف
لاسمها او ضميرها او اسم اشارة اليها كهذه مما عرف في اول الباب او يضيفه الي الذي به
عن الجملة قد يعبر تجوزا مثل الزوج لانه قوام الانفس بها ومثل وفيه الجسد مركب جسم الانسان
والجن والملايكة وفيه الجسم جماعة البدن والاعضاء من الناس وساير الانواع العظيمة
الخلق كالجثمان بالضمان فاذا قال روحك او جسدك طالق طلقت والوجه والفرج
كذا اطلق بقوله وجهك او فرجك طالق قال تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته تعالى
وفي الحديث لعن الله الفروج على السروج وهو غريب واستشهد له بحديث الخبر نهي وارات
الفروج ان يركبن السروج واستبعده الكمال وقال ابن لفظ ذات الفروج من كون لفظ
الفرج يطلق على المراة اطلاقا للبعض على الكل فلت لما ذكر غرابته استانس بورود
الثاني لقربه من الصحة ولا يخفى الاستيناس في ذلك كما يقع كثيرا في الاحاديث الضعيفة
انه يقولون يشهد له ما ورد من كذا الخ كذا الرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة فظلت
اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم وندامج هذا الجمع والبدن معقول لقوله اجل مثله
اي الزوج او ما ذكر في المرتبه والحكم المذكور في القاموس البدن ما سوى الراس والشوك
من الجسد وكذا الراس لانه يقال هو راس القوم وامرى حسن ما دام راسك اي ذاتك
والدم في رواية كتاب الكفالة يراد به الكل فصح لو قال كفلت بدمه وفي رواية العتق
لا يعتق وصحح في الخلاصة عدم الوقوع في الدم والظهر كذا اذا الجزء شايع منها اضافا
اي لو اضاف الطلاق لجزء شايع كنصفها والثلث لا اختلافا في وقوع الطلاق به
لانه محل لساير التصرفات من بيع وغيره فكذا الطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق
فيثبت في الكل بخلاف البيع لان التنصيف يتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه
فلا حاجة للتعدي وقد مر في النكاح انه لا يصح باضافته لشايع احتياطا كما في الخانية

تعورف في عرفنا في الحلف بالطلاق يلزمني لا افعل كذا

صحح في الخلاصة عدم الوقوع في الدم والظهر

ويسمى

وتسمية العتق انه يتجزى عنده وتسليم الشفعة والعفو كالطلاق لا ان اضيف الي اليد
كيدك طالق ولا الرجل ولا الدبر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع وخالف زفر
ولا خلاف في تعقيبه باضافته للشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل وعلى هذا
الخلاف العتاق والظهار والايلا وساير اسباب الحرمة فلو ظاهر او آلى او اعتق مسهما
لا يصح وعندهم يصح وكذا العفو عن القصاص وما هو سبب الحل كالنكاح لا يصح اضافته
لجزء معين لم يعبر به عن الكل اتفاقا لهم قياسه على الشايع بجامع انه محل لحكم النكاح فيكون
محلا للطلاق ولنا منع محليته بل محله ما فيه قيد النكاح وهو منعها من الفعل مع الغير وامرها
به معه اي تسليمها نفسها وعنه كان تخصيصها به هو حكم النكاح او لانه يثبت العقد
يتحاله حكما بهذا الحكم وهو الطلاق يبنى على رفع القيد فيكون وصفه برفع ذلك ويتبع
الحل يتعارفه كما ثبت بتعا لثبوته وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا في غيرها من
اجزا الهوية لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزا الخارجية بل بجملة العاقل المكلف
وطفيذ اجاز النكاح وان لم يكن لها يد وحل الاستمتاع تبع في ملكه بخلاف الجزء الشايع
اذ لا وجود للمسمى بدونه وكان محلا للنكاح فكذا الطلاق ووقوعه باضافته الى
الراس باعتبار كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا نقول لو قال الزوج
عنيت الراس مقتصرا قال الحلواني لا يبعد ان يقال لا يقع ولو قال عنيت باليد صاحبها
كما اراد تعالى في قوله ذلك بما قدمت يداك وما اراد صلى الله عليه وسلم بقوله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي تردد وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها لان الطلاق
مبني على العرف وكذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم بالعربي ولا يدريه لا يقع
ولا مناقشة في ذلك انما الخلاف في ان ما يملك شعاعل يكون محلا لاضافة الطلاق
اليه على حقيقته دون ضميرورته عبارة عن الكل فاما مجازه في الكل لا اشكال انه يقع
به ان كان او رجلا تعبدا ان كان مستعملا لغة او لغة قوم كذا في الفتح والخلاصة
وزادت وفيما سوى هذه الالفاظ ان كان جزءا لا يستمتع به كقولك سنك او ريقك
لا يقع لعله ولو نوى ولو اضافه لقلبها قال في الظهيرية لا رواية له قلت ينبغي ان
يقع لانه كالروح وقال تعالى فانه آثم قلبه وفي الفتح من الكفالة لم يذكر ما اذا كفل
بعينه قال البلخي لا يصح كالطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في
الكفالة والطلاق اذا العين يعبر به عن الكل هو عين القوم ولعله لم يعرف في زمانهم
والآن لا شك فيه ولو قال استك طالق وقع وان كان مرادف الدبر للعرف فيه دونه
وفي قوله طلقتك او انت طالق ثلث طلقة كنصف طلقة فرد مبتدا اسوغ
الابتداء به وصفه بقوله وفي اي كامل وخبره الظرف السابق وكذا الكل جزء كثمن وعشر
او قال جزءا من الف جزء تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن
ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تعظيما

لو قال استك طالق تقع

كاللغو ولو قال انت كذا الا ثلاثا الا نصف طلقة قيل يقع ثنتان عند س لان الطلقة
كما لا تتجزى ايقاعا لا تتجزى استثناء والثلاث عند محمد لان النصف لا يتجزى في الايقاع
ولا في الاستثناء ولو قال طلقة الا نصفها يقع واحدة وهذا يشير الى قول محمد كذا في الظهيرية
وفيه ان س انما لم يقل بالتكميل في الاستثناء هنا لعدم فائدته لانه استثناء الكل وهذا الواقع
في مثله **ثلاث** اذ يقول **بالمحل** للطلاق وهو المرأة **ثلاثة الانصاف** من طلقتين
ثنتين حل اي لو قال طالق **ثلاثة انصاف** طلقتين وقع ثلاث لان نصف الطلقتين
واحدة فجميعها ثلاث ولو نوى نصف كل من الطلقتين فانصافهما اربع وثلاثة منها
طلقتان لان نصفيها واحدة دين ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال ثلاثة
انصاف تطليقة فثنتان لتكامل النصف كما في الجامع الصغير وصححه العتابي والناطفي
وكذا لو قال اربعة ارباع انصاف تطليقة وفي نصف طلقة وثلثها وسدسها واحدة لاتحاد
المرجع بخلاف اضافتها الى النكرة لان الثانية غير السابقة ولو زاد جزء الواحدة كنصف طلقة
وثلثها وربعها فثنتان للزوم كون الجزء الاخر من اخرى وعلى هذا لو قيل يقع ثلاث اذا
حل بنصف طلقة وثلثها وسبعها اثنانها لم تتعد الا ان الاصح في اتحاد المرجع وان زادت
اجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط وعلى
هذا لو قال واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا وفي غير
الموطوءة تقع واحدة من الكل كما في البدائع كذا قيل ولا بد من تخصيصه بغير نحو ثلاثة
انصاف تطليقتين والاول هو المختار عند جمع وفي الظهيرية وهو الاصح ولو قال
لاربع نسوة بينكن تطليقة او اشركتكن فيها طلقت كل واحدة واحدة وكذا لو قال ثنتان
او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل
واحدة ثنتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات والثانية له طلقت كل
واحدة ثنتان وكذا ما زاد الى ثمان فان قال تسع طلقت كل ثلاثا ولا يخفى الوجه
وكذا لو قال اشركتكن الخ بخلاف ما لو طلق امراتين واحدة وقال لثالثة اشركتك فيما
اوقعت عليهما فعليها ثنتان وفي المبسوط فلانة طالق ثلاثا ثم قال اشركت فلانة معها
في الطلاق يقع على الاخرى ثلاث بخلاف ما مر لانه لم تسبق وقوع فينقسم الثلاث بينهن
نصفين وهنا اوقع ثلاثا على الاولى فلا يمكنه رفعها ووقع باشراك الثانية وانما
يمكنه ان ينوي ان ثنتها بايقاع الثلاث عليها ولانه لما اوقع الثلاث على الاولى
وكلامه في حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلاث وكانه قال ثلاث تطليقات
بينكما وهو يوجب ان كل تطليقة منها وقد وردا استفتاء فيمن قال لزوجته انت طالق
ثلاثا وقال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها وثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما
فبعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقوعه على الثالثة باعتبار انه
اشركها في ست وفي المبسوط قال لامراتين انتما طالقان ثلاثا ينوي ان الثلاث

بينهما

بينهما يدين فكل واحدة ثنتان وفي القضاء ثلاث لكل منهما ولو قال لاربع ينوي انها بينهن
دين فقط قلت نظير هذا ما سألني عنه بعض الاخوان لو قال ان فعلت كذا فامرأته
طالق ثلاثا وله زوجات واراد توزيع الثلاث عليهن بتعدد وجود الشرط فينبغي ان لا
يقبل لمخالفته الظاهر وفيه تخفيف على نفسه **وامرأة** مفرد فان اريد عمومه بالاضافة
فهو مخالف لما نصوا عليه من ان له تعيين مثله في واحدة وبالجملة فهو لا يخلو من اشكال لاختلاف
الاحوال وفي المحيط طلقها بمال وقال لاخرى اشركتك معها طلقت بلا مال وينبغي ان يكون
رجعيا ولو زاد على كذا فان قبلت لزمها كلاهما والا فلا فلو طلق بائنا وقال اشركتك
في طلاقها ينبغي بينونته في الخلاصة بشماد طلاق او عامة الطلاق يقع ثنتان واكثره
الطلاق يقع ثلاث ولو قال كل الطلاق يقع واحدة ومثله في الذخيرة وزاد طالق
الطلاق كله فهو ثلاث وكذا اكل طلقة وواحدة واخرى ثنتان وطالق وواحدة وواحدة
وغير واحدة ثنتان وغير ثنتين ثلاث انتهى وبابها ما يعرف **وان يقل** طالق **من فرد و**
او بالنقل وطالق **ما** موصولة صلته **بين ما** زائدة **فرد الى اثنين فمفردا** من
الطلاق **الزما** الفه بدل نون التوكيد **وان** قال من فرد او ما بين فرد **الى الثلاث فاثنين** من
الطلاق قد **التزم** ولم تدخل الغايتين فلم توقع شيئا في الاول واوقع فردا في الثاني وهو
قياس في الغاية كبعتك من الحائط الى الحائط وقال س يدخلان عرفا الكل كخذ من مالي من درهم الى مائة
وكل من الملح الى الحلو وقال ح مثله يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سنه
من ستين الى سبعين وبه حاج الاصمعي زفر فتحير وقال س في مثله والقياس معه فيما كان
فيما اصله الاباحة لا ما اصله الحظر حتى لم يبح الا لدفع حاجة الا انه لا بد من وجود الغاية
الاولى لترتب عليها الثانية لتعذر ثان بلا اول ووجودها بوقوعها فيثبت ضرورة بخلاف البيع
لوجودها قبله قيل لو قال انت كذا ثانية يقع واحدة فقط وقولكم يقتضي ثنتين قال
الشارح قوله ثانية لغو فلا يعتبر بخلاف الغاية الثانية اي ثلاث فانه يصح وقوع الثانية
بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة
ايقاع الثانية بلا ثالثة وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل لما
ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا يدخلان ويقع بطالق وهذا كما صح في قوله من واحدة
الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر خلافا لما قيل لا يقع شئ لعدم المتخلل وصح بانه
يلغو ان واحدة الى واحدة ويقع بطالق واحدة فان قيل من هذا وهذا يستدعي وجود
الامرين وهو بوقوعها فيقع الثلاث اجيب بان ذلك في المحسوسات اما الامور المعنوية
فانما يقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفا ففي من ستين الى سبعين يصدق اذا لم
يبلغ سبعين بل منتظره ولم يعد مخطئا من تكلم به كذا في الفتح وسيجي ان شاء الله تعالى
تمامه في احكام الى محالها ولو قال نويت في الثانية واحدة دين فقط ولو قال ما بين واحدة
وثلاث فواحدة اتفاقا ومن واحدة الى عشرة ثنتان عند ح وقيل ثلاث اتفاقا

لانه يعتبر في الطلاق حتى لو طلق ثلاثا لقولها طلقني ستا بالف لزم نصفها ولو قال من ثلاث
الى واحدة تقع ثلاث قال في القنية وينبغي ان يكون اتفاقا ثم ظهر لي انه على قولهما وهو
منصوص عليه في المبسوط اذا قال طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث
او من ثلاث الى واحدة او ما بين ثلاث الى واحدة تقع ثنتان عنده ح وعندهما ثلاث وبني
ان الغاية الاولى اقلهما مقدارا لانه التي يبدا بها او لان بعض الكتب والواقع بقوله واحد
من الطلاق في اثنين فرد ما لم ينو ضربا ما نوى اي شيئا نوى حزب الحساب الذي هو تضعيف
احد عددين بقدر احادها في الاخر او ما نوى شيئا اما لو نوى فلان اثر الضرب تكثير الاجزاء
لتعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء طلقة لا يوجب تعددها وعدده زوك
وع لان عرف الحساب تضعيف احد العددين بقدرها في الاخر فقوله واحدة في ثنتين كقوله
واحدة مرتين وهكذا افاد الالزام به انه لو كان كذلك لم يبق فقير لا معنى له اصلا لان ضربه
درهمه في مائة ان كان بمعنى الاخبار كعندي درهم في مائة فكذب او الانشا كجعلته في مائة
لا يمكن لانه لا يجعل بقوله فليس ذلك بشي كذا في الفتح وفي البيانية مثله وقد يجاب بان
اللفظ لما لم يكن صالحا له لم يعتبر فيه للعرف والنية كما لو نوى بقوله اسقني الطلاق انتهى
ولا يخفى ان اللفظ صريح ولا فرق صحيح منه وبين ما اتفقوا عليه من قوله وان نوى بما ذكر
فرد امع اثنين مفعول قوله حوى ان يقع الثلاث لو مدخولة والا فواحدة لان الواو للجمع
والظرف يجمع المظروف فصح ارادة معناه وان نوى معنى مع وقع ثلاث مطلقا وارادته
ثابتة كما في اية فادخلي في عبادي وفي الكشاف اي في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي
ويؤيده قراءة في عبدي فهي على حقيقتها على هذا ولا يخفى ان تاويلها مع عبادي بنو غيبة
وادخلي جنتي فالاوجه ان يستشهد له بقوله دنيا وزعن سيئاتهم في اصحاب الجنة وعن الاحتمال
المذكور لو وقع مثله في الاقرار بان قال له عشرة في عشرة وادعى الخصم الجمع اي مجموع اي اصل
على الاصطلاح يحلفه القاضي انه ما اراد الجمع واما لو اراد معنى الظرف لغا ولم يقع الا
المذكور اولا كذا في الفتح ثم اذا قال طالق اثنتين في ثنتين فاعتدد اي اجعلها ثنتين
ان لم ينو شيئا وان نوى الضرب او الظرف اجعلها اثنتين لا تزد عليها لما مر وان ينوي معنى
الواو او مع يقع ثلاث في المدخولة وفي غيرها ثنتان او ثلاث ويقع بقوله طالق والطلقة
الموصوفة بقوله من هنا الى الشام كما في كتاب لغة في دمشق المعروفة واحدة رجعية لا باينا
كقول زفر لوصفها بزيادة طول ولا زائدة قلنا بل وصفها بالقصر لان الطلاق متى وقع يقع
بكل مكان وذاته لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت في الدار
او في مكة او في الظل او في مرضك او في ثوب كذا او مريضة او مصيبة كذا اي طالق تطليق
اي منجز وان لم يكن فيها ولا شي مما ذكر ولو نوى التعليق بكونها فيما ذكر دين فقط بخلاف
الاضافة الى زمن مستقبل لانه كالتعليق بفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد وعدم السبق
وهما كان يبقى ولو قال طالق الى الشتاء او الى راس الشهر تعلق به لان الواقع لا يحتمل الاجل

فيجعل للايقاع فيتاخر الوقوع وكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة بدل اخرى سائغ عند الكوفيين
وفي قوله طالق اذا دخلها اي الدار تعليق له بدخولها كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة
الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف اذ المظروف لا يوجد بدون ظرفه
كالمشروط بدون شرطه فحمل عليه عند تعذر معناه وكذا لو قال في لبسك او في ذهابك او
مرضك او صلاتك فتطلق اذا وجد ذلك وانما لم يصح تعليقه بقوله طالق في نكاحك لانه
كالتعليق توقفا لا ترتبا كما عرف في الاصول وقوله انت طالق في مكة مع قوله انت كذا اذا
دخلتها كالدار حكما اخذا فيقع في الحال في الاول ويتعلق بدخولها في الثاني ولو قال
بدخولك تعلق به او لدخولك يقع للحال كما في الخانية وفي حيضك كما يضا لم تطلق حتى
تحيض اخرى وفي حيضة او حيضتك فحتى تطهر كذا في المحيط وفيه وفي ثلاثة ايام يقع للحال
وفي مجيئها يجيء الثالث ولا يحسب يوم حلفه وفي مضي يوم يقع في مثل تلك الساعة من الغد
وفي مجيء يوم ففي فجر الغد لانه يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر وجاء رمضان اذا اهل هلاله
وتمامه فيه

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر فصولا لانواع الطلاق

باعتبار ايقاعه فمنه منجز ومضاف ومعلق وموصوف ومشبه والمراة موطوءة وغيرها وكل
منها صنف تحت الصنف المسمى بابا كما ان الباب تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت
الصنف الذي هو العلم المدون فهو صنف عال والعلم مطلقا تجلي لادراك جنس له
وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب
والهندسة فواضع العلم لما لاحظ غايته فوجدها تترتب على شي او اشيا من جهة خاصة
وضعه ليبحث عن احواله من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا
وقيل انه صنف العلم اي جعله صنفا فالواضع اولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح وصفهم
به وعلم انها متباينة مندرجة تحت صنف اعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان
نحو كتاب الحوالة الاليق خلاف تسميته بكتاب كذا في الفتح واذا قيد الطلاق بوقت ولو
محقق الوقوع لم يقع قبله وخالف ان كطلوع الشمس ومجيء الشهر وبرده الا بقيد يتحقق ما على
بد من الموت فاذا قال طالق انت غدا او في غد تطلق عند طلوع الصبح ان تجرد الكلام
من النية لوصفه اياها بالطلاق في كل الغد وتعين الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها
به في جزء منه والعصر مفعول مقدم للاثر الاتي ان نواه وقتا للطلاق مبتدا به في الثاني
اعتبر عنده ح قضاء ويدين فيهما وقالا لا يدين فيهما لانه وصفها به في الغد فتطلق من اوله
حتى يصح وصفها به فيه فنيته بعضه تخصيص لما ظاهره عام كما لو قال لا اكل ونوى طعاما
دون اخر وكما في الاول لان في مقدرة فيه ونصبه على الظرفية وله انه نوى حقيقة كلامه
لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعله ظرفا والظرفية تليق بالايقاع والظرف
لا يستوعب المظروف كزيد في الدار بل وجوده في جزء منه غير انه لما لم ينو تعين الاول
لسبقه وفقد معارضه ومتى نوى كان تعيينه قصدا وهو اولى من الضروري بخلاف اضمار

لانه وصفها به في كل الغد الا ترى ان من حلف ليصومن الدهر لزمه صوم الابد وفي الدهر
او العمر يبر بساعة ويحنث بها لو حلف بالنفي على تركه والاصل ان ما ثبت بلفظه يحتمل
النية لانها للتعيين وما يحتمل الا ما ثبت بدونه واعلم ان للطلاق احوالا يصح اضافتها
للزمن بانواع سنذكرها ان شا الله تعالى في محلها ذكرها المولف في اخر الاجارات والمهم هنا
الفرق بين الاضافة والتعليق ففي البزازية من الايمان انت كذا اذا جا غد يمين انت
كذا غدا ليس بيمين لانه اضافة والطلاق المضاف الى وقتين وينزل عند اولهما والمعلق
بفعلين ينزل عند اخرهما وكالمضاف الى احد الوقتين ولو علق باحد فعلين نزل عند اولهما
ويجعل اولهما وقت يقع عند اسبقهما وفي الزيادات ان وجد الفعل اولا وقع ولا ينتظر
الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل ولو قال طالق ثلاثا الا واحدة
اذا كلمت زيدا تطلق ثنتان بمجرد الغد وكلامه انتهى قلت وعمومه يوجه لو كلمته
اليوم او بعده وفي المحيط انت كذا انطليقة تقع عليك غدا تطلق عند الفجر فانه وصفها
بما يتصف به لانه ليس من الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا لا
فلغا الوصف فبقي مرسلا كما لو قال انت كذا انطليقة نصيرا او رضيع غدا ولو قال لغد يوم
الاضحى تطلق اول فيه بحث لان كون التطليقة لا تقع الا غدا وصف يمكن لها بالنسبة
الى ما قبله اذا اضيفت اليه او علقت بمجيه والقصر الاضافي شايع فليحمل عليه صونا له
عن الالغاء والله سبحانه وتعالى اعلم تطلق بمضي يومه لان التعدية صفة للطلاق فلم يقع
قبله ولو قال لغد ثم يوم الاضحى تطلق للحال لان مع الضمير صفة لغد وهو اليوم
فبتاخر هو ويقع مع يومه بطلوع فجره ومعها يومه للحال لان اضافة الطلاق [illegible]
يصح لا عكسه فبقي مرسلا كما قال قبلها يوم الاضحى ومن فروع المسئلة انت كذا في شعبان
ان نوى اوله تطلق اول يوم والا فاخر رجب وطالق كل يوم واحدة عندهم وزفر ثلاث
في ايام وفي كل يوم فثلاث في كل يوم واحدة اتفاقا كعند كل يوم او كلما مضى وفي الخلاصة
انت كذا مع كل يوم طلقة يقع ثلاث ساعة حلف وفي التتمة انت كذا في راس كل شهر
تطلق ثلاثا كل شهر واحدة ولو قال راس كل شهر فواحدة وفي البزازية ولو قال كل جمعة
ونوى لو منها طلقت في كل يوم جمعة واحدة حتى تتم او كل جمعة تمر بايام الدهر فواحدة
وفي الخلاصة ويدخل الليل في قوله لا اكلمه كل يوم الليل فيحنث بكلامه فيه كقوله ايام هذه
الجمعة لا يدخل في قوله في كل يوم ومثله اليوم وغدا او بعد غد فهذا كلام واحد ليلا او
نهارا الخلاف في اليوم وفي غده وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم لا ليلا وفي الصيرفية
انت طلقتك غدا انت طالق اليوم ثلاثا ينبغي ان تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث في
اليوم لا تصلح جزا للطلاق في الغد انتهى قلت فينبغي ان يلغو اليوم فيتعلق بالغد
وفي الحاوي نية طلق امراتي غدا فقال الوكيل انت طالق غدا يبطل قلت اي قاله
اليوم فلو قاله غدا صح وفي وجيز الصدر سليمان امراته طالق وعبده حر غدا او وسط غدا

وقعا

وقعا فيه لاضافتهما اليه قال امراته كذا اليوم وعبده حر غدا فكما قال ولو ذكر الشئ تاخر
العتق على الاصح ولو استثنى في اخره انصرف الى الكل وفي قوله طالق الغد اليوم
كذا الا ان يعتبر في قوله انت طالق اليوم غدا اما الثاني بل اعتبر الاول منهما فتطلق في الاول
في الغد وفي الثاني في اليوم لانه ثبت حكما اولا تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير
بذكر الثاني ان لم ينو وان نوى بالغد اخرى وقعت بخلاف طالق اليوم اذا جا غد لانه
علق بالغد وذكر اليوم لانه وقت للتعليق وطولب الفرق بينهما قالوا الحكم لم يتوقف على مجي
الغد للاضافة كما توقف في التعليق وكلاهما مغير للتنجيز فان قيل لم يجعل الثاني ناسخا
قيل لانه انما يكون بعد تقرر الاول وذلك بوقوعه وهو لا يمكن دفعه ولا تاخيره وكذا
المؤخر لا يمكن تقديمه واذا طلقت اليوم صح وصفها به غدا فلا تطلق اخرى فيه لان وقوعه
بالخبر ضروري فيندفع بقدرها لا يقال فينبغي في عكسه التعدد لانا نقول جعل اليوم صفة
لغد وهو غير صالح فلغا واورد انه لم لا يكون اعراضا عن الاول واثباتا للثاني كما نص
عليه في دلائل الاعجاز ان ترك العاطف في مثله يشعر به واجيب بان ذا مع امكان الرجوع
وهو متعذر هنا لان الطلاق اذا صدر لا يمكن الرجوع عنه ولذا طلقت ثلاثا في انت
كذا واحدة بل ثنتين مدخوله لا يقال ان لم يجعل المنجز معلقا يمكن عكسه لانه انما يقدر
تنجيز غير المعلق ولهذا يلتحق به عند شرطه قال في الذخيرة وانما لم يقع اخرى في الغد لان
قوله طالق ايقاع للواحدة من حيث الحقيقة فلو وقع اخرى في الغد انما يقع كيلا يلغو ذكر
الغد ولا يلغو اذا لم يقع فيه لانه جعل ظرفا لكونها طالقا واذا وقعت واحدة في اليوم
فالغد يكون ظرفا لكونها طالقا في الغد فان قيل الغد معطوف على اليوم وحكم المعطوف
والمعطوف عليه واحد والمعطوف عليه ظرف لشيئين للايقاع ولكونها طالقا فيه فيجب ان
يكون الغد كذلك ولا يمكن ان يجعل الغد ظرفا للايقاع الموجود في اليوم لان ذلك كلام مضى
انما بقي حكمه وهو صيرورتها طالقا فاقتضى ايقاع طلاق اخر في الغد فيصير الغد
ظرفا للايقاع ولكونها طالقا قلنا اليوم ما كان ظرفا لكونها طالقا من حيث اللفظ فانه
قال انت طالق اليوم وانما صار ظرفا للايقاع ضرورة اتصافها بكونها طالقا فانه ما لم يقع
عليها الطلاق لا تتصف بكونها طالقا وهذه الضرورة معدومة في الغد لانه متى وقع الطلاق
عليها في اليوم تتصف بكونها طالقا في الغد بدون الايقاع فيه فلا حاجة الى ايقاع جديد فيه
بخلاف قوله اليوم واذا جا غد لان قوله واذا جا غد لا يصلح ظرفا لشي لكونه فعلا والفعل لا يصلح
ظرفا فلو اتى بالواو يقع واحدة في اليوم وغدا وثنتان في عكسه للتغاير ومثله اول النهار
واخره وعكسه فان قدم المقدم من الوقتين كطالق اول النهار واخره او اليوم وغدا او في ليلك
ونهارك وهو في الليل او قاله وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانه لطلاقها
في اول الوقتين يكون طالقا في اخرهما ولو نوى ان يقع عليها اليوم واحدة وغدا اخرى صح
وقعتا وكذا الواو اذا وبعد غد فان نوى ثلاثا متفرقة على ايام دفعن كذلك وان قدم المتاخر

فلا يقع بدونه ولو قال لا يقع
الا غدا طلقت للحال لانه وصفها
بما لا يتصف به صح صح

كانت كذا صح

بلغ

كطالق غدا واليوم او في نهارك وليلك وهو في الليل وقلبه وهو في النهار حتى ذكر كذلك
وعندنا ثنتان لان الاول وقع مضافا صحيحا والواو في عطف مفرد وهو المجمل جملة ما فصله
يوجب تقديرها في الاول بما بعدها وكانه قال وطالق اليوم وانت طالق ابدا او واحدة وفي
الثانية انت كذا اليوم وبعد غد تطلق ثنتين عند حمس وفي الذخيرة طالق امس اليوم
يقع واحدة ولو قال اليوم وامس يقع ثنتان ونقل عن المحيط خلافه وفيه بحث لان
ايقاعه في امس ايقاع في اليوم فكانه كرر اليوم وقوله طالق خبر مقدم لقوله انك والجملة
من ان واسمها وخبرها في محل رفع مبتدأ الخبر وقبل ظرف الطلاق المفهوم بما سبق ان اي
وقت تزوجي اياك ايها الزوجة او قبل امس عطف على الظرف لغا ولا يقع به شيء اذا كان
الزوج عقد اليوم النكاح وانتفى لانه اضافه الى وقت لا ملك فيه لقوله قبل ان اخلق
او وانا مجنون وعهد منه بخلاف قوله لعبده انت حر قبل شرائي لك او امس وشراه اليوم
حيث يعتق باقراره وكما لو قال له قبل شرائه قلت فهل يكون الولاء له ام لبايعه
ولانه لما تعذر جعله انشاء امكن جعله خبرا عن عدم النكاح او عن طلاق غيره بخلاف قوله
للمعينة طالق طالق حيث يتعدد لان ظاهره الايقاع فلا يعدل عنه الا لتعذره والصارف
عنه الى المحتمل وهو التعذر فيتفق لذا المحلية بعد طلقة الا لعود العقد بعد زواله ولبقائه
متوقفا الى تمام العدة كقول المحققين ويشهد لهم انه اذا قال كل امرأة لي طالق طلقت
المطلقة الرجعية لا بغيرها والقائم العدة لعود العقد لان المبانة لا يقع عليها مع قيام
عدتها بخلاف قوله احداكما طالق احداكما طالق حيث يقع واحدة ويحمل على الاخبار ثانيا
او التأكيد الا ان يقصد التجديد لان الايقاع في المنكر ليس غالبا ولا الداعي لتكثير الطلقات
من اللجاج والبغضاء بحيث لا يقنع بفرد موجودا فيه لان تحقق ذلك في المعينة لا المنكرة
وبقي من مسائل الكنز ما لو قال طالق امس وكان نكحها قبل امس وحكمه انه يقع الان اي
وقت التكلم لانه اسنده لحالة غير منافية لكن لم يصح اخبارا فكان انشاء لا يقدر على
الاسناد فكان انشاء في الحال وعلى هذا حكم بعض متاخري مذهبنا في مسئلة الدور المنقول
عن متاخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبلها ثلاثا وحكم اكثرهم بانها لا تطلق
بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا وذلك يمنع المنجز والمعلق لان الايقاع
في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاخرية تنزل
بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم العقل ايضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء
مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبلها لغوا البتة فبقي الطلاق
جزاء غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع ايضا لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا
يؤدي الى دفعها ويتفرع في المسألة وقوع ثلاث المنجزة وثنتان من المعلقة ولو قال
ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان وقس عليه ومن قال
لزوجته انت كذا اي كذا اي طالق ثلاثا مثلا ما لم اطلق اي مدة لم يقع مني طلاق

وقال

وقال متصلا بانت انت فهي بائنة البينونة او قال طالق فهي الطلقة في الحال اي حال
الحلف فيها كاينة ولا يقع الثلاث واوقعها زفر وهو قياس لاضافته الطلاق الى
زمن خال عن التطليق وقد وجد زمن شغله بالطلاق قبل فراغه وان قل ولنا ان
زمن البر مستثنى من اليمين اذ هو المقصود ولا يتحقق الا بذلك نظيره لو حلف لا يسكن الدار
فاشتغل بالنقلة من ساعته لم يحنث ولو علق الثلاث بعدم تطليقها ثلاثا في وقت
وخاف وقوعه بموته يطلقها فيه على الف فلا تقبل كما في المحيط ووجهه ان الطلاق
بالطلاق فعدم شرط الحنث ولو قال لامرأة انت كذا اليوم نكاحي اياك فعقد نكاحه
عليها ليلا فذا الفعل منه حنث اي شيء وهذا بخلاف الامر قد فوضه اي فوضه
اليها فيه اي في يوم نكاحه بان قال امرك بيدك يوم نكاحي اياك فنكحها ليلا لم يكن الامر
بيدها وكذا اليوم يقدم فلان والفرق ان اليوم يراد به بياض النهار وهو ظاهر ومطلق
الوقت كاية ذكرهم بايام الله ومن قولهم يومئذ دبره وقولهم يوم علينا ويوم لنا ومن
الفعل ممتد يصح ضرب المدة له كسير وصوم وتخيير المرأة والتفويض لها ومنه غيره
ممتد ما لا يصح ضرب مدة له كطلاق وتزوج ودخول وعتاق وخروج وقدوم فان قرن
به الممتد اريد به بياض النهار وان قرن بما لا يمتد اريد به مطلق الوقت لمناسبة العرف
واختلف في التكلم ففي الهداية جعله مما لا يمتد وفي شرح الهندي المغني مما يمتد ورجح
ما في الهداية بما في التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس
والركوب فما يكون في المرة الثانية مثلا عين الاول من كل وجه جعل كالعين الممتد بخلاف
الكلام فان المتحقق في المرة الثانية لا يكون كالاول فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى
اقول ما قاله الهندي اصوب عندي لانه يقال تكلم فلان على هذه الاية عشرين درجة
واكثر فيضرب له المدة وقول التلويح انه في المرة الثانية ليس كالاول فمسلم اذ ليس الا
تحريك اللسان والتصويت وقولهم الركوب من الممتد ممنوع بل حقيقته والتي يصير
فوق الدابة واللبس هو جعل الثوب على بدنه والممتد بقاؤه ولكنه تسامح فيقال لبس
يوما وركب يوما اذا دام عليه فالمرجع العرف والله سبحانه اعلم ووجد في شرح الوقاية الامتداد
بما يمكن ان يستوعب النهار وقال لانهم جعلوا التكلم من غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد
زمانا طويلا لكن لا بحيث يستوعب النهار انتهى واقول انا اخذه من جعلهم التكلم غير ممتد
وقد علمت ما فيه والطلاق مما لا يمتد الا ان اريد التطليق فطالما وكذا اذا لم يرد به لانه لا يقبل
التأقيت فلو قال طالق شهرا تأبد قال الكمال كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج منه
وقيل هو غلط وفي النهاية الصحيح التزوج وجدته بخط شيخي ولانه اعتبر وان هذه الجملة
فعل الشرط لا الجزاء قال في الابانة لو قال يوم لا اكلم فلانا فامرأتي طالق فهو على الليل
والنهار الى ان قال والكلام لا يمتد اقول اول بعض المحققين من شراح الوقاية كلام صاحب
الهداية بان مراده بالتكلم التكلم بالطلاق فيتطابق كلامه في البابين ويزول التعارض

لو حلف لا اسكن الدار فاشتغل
بالنقلة من ساعته لا يحنث

من اليمين ولان ذكر الفعل انما يستقيم من غير تاويل في انزوجك لا في انت طالق ولان
ذكر القران في قوله اذا قرن فيدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان مقارنته اليوم
اقوى للاضافة فتدور المضاف كشئ واحد والاصوب الاعتبار الاول اعني اعتبار الجزا
كالطلاق مثلا لان القصد بذكر الظرف افادة وقوعه بخلاف المضاف اليه وان كان ظرفا
ايضا لكن لم يقصد بذكره لكا لظرف وانما ذكر لتعيين فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع
مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف الحقيقي
ام المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا فيما
لم يختلف فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما يمتد نحو امرك بيدك يوم يسير
فلان او لا يمتد كانت حر يوم يقدم زيد وطالق يوم انزوجك عللوا بامتداد المضاف اليه
وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الايهام ومن ثم ان رضي من حكى خلافا في الاعتبار وشبه
كونه وهما وكذا انقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر المضاف اليه
وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حر يوم يسير فلان وفي
التلويح زيادة توضيح ولفظه فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت
مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو واحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت وما تعلق به انت
طالق يوم تصوم زيد وانت حر يوم تكشف الشمس قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق
والخلو عن الموانع ولا تمتنع مخالفته بمعونة القران كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع
في حمل اليوم في الاول على بياض النهار ويعلم الحكم في غيره بدليل العقل وفي الثاني على
مطلق الوقت ويحمل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال انت طالق حين تصوم
او حين تنكسف الشمس وفيه فان قلت ذكر في الجامع الصغير انه لو قال امرك بيدك
اليوم وغدا دخلت الليلة قلت ليس مبناه ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة
امرك بيدك يومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف اليوم وبعد غد قال في الكافي
ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار
لها ولو قال عنيت بياض النهار خاصة فيما لا يمتد صدق قضاء لانه حقيقته ولو قال
امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها ولو قال
عنيت بياض النهار خاصة فيما لا يمتد صدق وفي حكاية يسير وقال اردت النهار لم يصح لانه
ضده والنهار البياض من طلوع الشمس لغروبها والليل السواد ضده واليوم من الفجر للغروب
وعليه الفقهاء في الجمل النهار ضياء ما بين طلوع الفجر للغروب والمشهور الاول وقيل
ما بين الفجر والشمس ليس منهما فروع من الفتح قال انت كذا الى شهر تطلق عند تمامه
لا في الحال او قبل قدوم زيد بشهر تقع اذا قدم زيد لشهر مقتصرا وقال زفر مستندا
او قبل موت زيد بشهر فمات لتمامه وقع مستندا عنده واقتصر على الموت وفائدته تظهر
في اعتبار العدة فعنده من اول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا ولو كانت

ثلاثا وولدها فيه غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا بالوطئ ولا يلزمه
عقر وقيل يعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا قلت قال قاضي خان في
الجامع الكبير وعليه الفتوى وكذا اذا طلقها ثانيا او ثلاثا او خالعها في خلال الشهر ثم مات
زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والبائن ويبطل الخلع ويرد بدله لظهور بطلانه
والبائن لسبق الثلاث بالاستناد وعندهما يقع الثلاث والبائن ويصح الخلع ويصير
مع الخلع ثلاثا ولو مات زيد قبل تمام شهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولنا فيه بحث وهو انه
ان اريد عدم شهر ابتداؤه من حلف الى وجود المحلوف عليه فلا نسلم ان ذلك شرط لانه
لو اريد ان يعلق على زمن سابق على ما عينه لكان صحيحا ولو كان بعضه قبل اوان التكلم
فينبغي ان يقع للحال كما لو قال طالق امس ومع اجاب في المبسوط وعبارته اذا قال طالق قبل
قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل تمام الشهر لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت منتظر
وهو اول شهر متصل باجزاء قدوم فلان فيراعى وجود هذا الوقت بعد اليمين ولم يوجد
وكذا قبل موته بشهر بخلاف ما لو قال في نصف شعبان طالق قبل رمضان بشهر تطلق في
الحال لانه اضاف الطلاق الى وقت قد تيقن بعضه فيكون ذلك تنجيزا منه كطالق
امس ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في اثنا الشهر ثم وضعت حملها او لم تكن مدخولا
بها لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا
على تقدير كون الحكم هنا يثبت بطريق الاستناد وهو الاصح وقيل يثبت عنده بطريق
التبين ولو قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات احدهما ولو قال قبل موتي او موتك
بشهر عندهما لا يقع شئ ويرث لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده
يقع مستندا حتى لو كان صحيحا ذلك الوقت لا ترث وعليها العدة ثلاث حيض اذا مات
قبل تلك المدة لا يقع طلاق ولها الارث ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق او اخر
عبد املكه فتزوج امراة ثم امراة او شرا عبدا فعبدا ثم مات يقع الطلاق والعتق
عنده مستندا الى وقت الملك وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العتق من جميع المال ان
كان صحيحا حين الشرا وفي الزوجة تطلق من حين تزوجها حتى لا عدة لها ان لم تدخل ولا
ارث لها وان دخل فعليها عدة ولها ميراث والفرق للامام بين القدوم والموت ان الموت
معرف والجزا لا يقتصر على المعرف كما اذا قال ان كان في الدار زيد فانت كذا فخرج اخر
النهار منها تطلق حين تكلم لان الموت اشد احتمالا ان يقع قبل الشهر ولا يوجد الوقت
اصلا فاشبه سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر علمنا بوجود شهر قبل الموت
لان الموت كائن لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى شهر متصل
بالموت وانه غير ثابت والموت يعرفه ففارق من هذا الوجه الشرط واشبه الوقت في
قوله انت كذا قبل رمضان بشهر فعلنا بامرين الظهور والاقتصار وهو الاستناد
ولو قال طالق قبل رمضان بشهر وقع اول شعبان اتفاقا كذا في الفتح ووجه في شرح

التلخيص للفارسي بان القدوم معروف للشرط والعرف اذا كان على خطر الوجود شرط
من حيث المعنى وان لم يذكر فيه حرف شرط بدليل قوله انا كان في علم الله قدوم زيد الى
شهر فانت كذا فقدم لتمام شهر تطلق بعد قدومه مقتصرا على الحال مع ان علمه تعالى محيط
بالاشياء على ما هي عليه كان الموت كاين لا محالة لكن لما لم يكن القدوم معلوما لنا
توقف الحكم على ظهوره لنا وصار في معنى الشرط فاقتصر عليه انتهى ولو قال اطولكما حياة
طالق الساعة لم يقع حتى تموت احداهما فاذا ماتت تطلق الاخرى مستندا عنده ومقتصرا
عندهما كذا في الفتح قلت فيلزمه العقر لو وطيها بينهما لو كان باينا وتراجع لو رجعيا
ولو قال نظيره لاحدى امتيه فالحكم كذلك فليتامل ولو قال انت كذا الى قريب فهو الى
ما نوى والا فمضى شهرا الا يوما كما في المحيط والمبسوط وفيه الى حين وزمان كذلك وان
لم ينو فستة اشهر ولو قال قبيل غد وقبيل قدوم زيد فهو قبله وبطرفة عين والصحيح

الحين والزمان يقعان على ستة اشهر

انه يقع اذا قدم فلان فاذا كان صغرفا نت طالق وقد مضى بعضه تطلق حين تكلم كما لو
قال ان دخلت الدار وهو فيها لا يحنث الا بدخول جديد وكذا في التتمة قلت فلو
قال اذا جا صفر ينبغي ان لا يقع الى مجيه في العام القابل والله اعلم وقوله **نسك طالق**
خبر لقوله **انا وقد نواه** اي الطلاق **لغو** خبر قوله المقدر او الجملة المذكورة اذ المراد
لفظها فصح كونها مبتدا وقوله **زاهق** اي باطل تتميم للنظم واوقع به كما اتفقنا
عليه فيما اشار اليه بقوله **وفي الحرام** اي لو قال انا حرام عليك يقع طلاق **باين** وكذا
في انا باين او قال انا باين منك له ان الملك مشترك حتى ملك كل منها المطالبة بحقوق
النكاح والحل ايضا ويستمتع كل بالآخر وسماها متناكحين وينتهي بموتهما ويرث كل الآخر
وفيه من جهتها فلم يتزوج اختها ولا اربع غيرها والطلاق لازالة الملك والحل ولم
يتعارف اضافته له فاحتيج للنية قلنا انما شرع مضافا اليها قال تعالى فطلقوهن
واذا طلقتم النساء الى غير ذلك فلغا كعتق اضيف لمولى ولذا قال الحبر فيمن جعل
امر امراته اليها في طلاق ثلاث وقالت انت طالق خطا الله نوءها وروي خط الله
نوءها وصوبه النسفي وعكس في الغايق والنوء الكوكب يستمطر به العرب لو قالت انا طالق
لكان كما قالت وذلك لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه او الملك وهو عليها
دونه فمنعت من التزوج والخروج وجاز له تزوج كتابية وصار المهر عليه لها لما ملك
عليها وثبوت الحل لها تبع لحله فيزول بزواله وفي تسميتها تغليب واما حرمة من ذكر
فبالنص لا بدخوله في ملكها قبل التزوج بخلاف الابانة او التحريم لانه لازالة الوصلة
وهو مشترك وشرط النية مردود بانه صريح وعدم التعارف لا يحوج للنية كعشرك
طالق ولو قال انت باين او حرام فقط تبين ولو قال انا باين ولم يقل منك لم تبن
لتعينها بخلافه لجواز كون امراة اخرى له فيريدها به وقد سها فيه صاحب خزانة الاكمل
فسوى بينهما كما بينه في القنية لو قال انت طالق **طلقة** واحدة **اولى فغير كاين**

اي لا يقع به شي **كمثل** الكاف صلة قوله طالق **مع موتك او مع مماتي** لاضافته الى
حال زوال المنافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منها ولا
طلاق الا في حال استقراره او يقول علقه به لان مع تكون للشرط ووقوعه بعد الموت
محال واو مع مجدها لا قول لان الشك في الواحدة لدخول او بينها وبين النفي فلا يعتبر وشمل
انت طالق كما لو قال امراته كذا او عبده حر او لا تطلق ولا يعتق بخلاف انت طالق
او لا او طالق او غير طالق لدخوله في نفس الايقاع ولهذا ان الوصف متى قرن بعدد او نعته
كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك في الايقاع بدليل وقوع الثلاث على غير مدخولة
قال لها انت طالق ثلثا وعدمه لو ماتت قبل قوله ثلاثا او واحدة او البتة او واحدة
وفي المحيط انت حر البتة فمات قبل البتة لو لعتق وكذا لو الحق ان شاء الله بواحدة اذ لو
كان بالوصف لكانت فاصلة ولو قال طالق او لا او لا شي اتفاقا او انت طالق لا او
ان كان او ان لم يكن او ان او لولا لا يقع شي ولو قال انت كذا او فلانة او عليها
وعلى احدى الاخريين او انت كذا او فلانة وفلانة يقع على الاخيرة واحدى الاوليين
والبيان اليه قلت لو قال ادوات التخيير بين الاولى ومجموع الاخريين وفي المسئلة
الاولى التردد بين مجموع الاوليين والاخيرة ينبغي ان يفصل لو قال طالق او فلانة حرام
وعنى اليمين لم تجبر على البيان حتى تمضي مدة الايلا ولم يقربها فيجبر على طلاق الايلا او
طلاقها لانه قبل مخير في التزام الطلاق او الكفارة فلا يدخل تحت الحكم الا بالمعنى ولو
قال طالق او عبده حر فمات بلا بيان عتق وسعى في نصف قيمته وبطل الطلاق عندح لان
العتق يثبت في حال دون حال فعتق نصفه وبطل الطلاق لان الثابت احدهما
وعند محمد وفر يقع من كل نصفه ولها نصف الميراث وثلاثة ارباع الصداق وان كانت
غير مدخولة فلا ميراث لها من السعاية كذا في وجيز المحيط وكذا في المحيط وفيه زيادة
وان لها اي لزوجته **او شقصها** اي لجزيها في الزمن **الآتي** بعد العقد ملك اي الزوج ملكا
مستقرا فيخرج ملك الوكيل على قول **او كشقصه** اي الزوج او كله تملك المراة **زال**
عقده يبطله اي يبطل النكاح ملك احدهما صاحبه او بعضه لتنافي ملك اليمين وملك
النكاح وهو ظاهر في ملكها اياه فلا ينتظم مصالح النكاح وكذا في ملكه لان ملك النكاح
ضروري لثبوت النسب لانه لم يشرع بلا مال وهو مقابل وطيات مجهولة وفيه استيلاء
على الحرة اذ الحرار الاصل واثر الحرية دفع تسلط الاغيار وهو مالكه وبه تصير مملوكة
ولذا لم يقبل الفسخ لانه ضروري فلا يبقى مع ملك اليمين لثبوته اصلا لا ضرورة اذ
الرقيق كالبهيم وهذا ظاهر في ملكها كلها وفي البعض اقيم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه
احتياطا بخلاف المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفرق بينهما لعدم حقيقة الملك اذ الثابت
له حقه وكذا لا يمنع بقاء النكاح وان منع ابتداه فانه لو تزوج امة مكاتبه لم يصح بخلاف
جارية ابنه يصح تزوجها لانه لا حق ولا حقيقة ملك له وانما له حق ان يتملك والمراد الملك

المستفر فخرج ملك الوكيل على قول ح كما لو تزوج امة ثم حرة على رقبتها فاجاز مولاها جاز بغير
ملك الحرة ولا يبطل نكاحها **وان شرى زوجته** لو طلقها بوجه ما **فان بطلها لم يقع** دخل او لا
وان لم يدخل لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولو من وجه كالعدة وكذا لو ملكته وعن
محمد يقع لوجوب العدة اتفاقا وقيام القيد من وجه يكفي للطلاق بخلاف ما لو ملكها لانه لا عدة
ثمة ثم حتى تحلت له والعدة للاستبرا ولا استبرا هنا يمنع بقا السبب الموجب للحل قال
الكمال وعلى ما هو الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة قائمة غير انها لا تظهر
في حقه ولابي يوسف ان الزوجية وقعت بالتنافي تخرج المراة عن المحلية للطلاق فيحتاج
الى اثبات المحلية ابتدا بعد العتق ومجرد العدة لا يثبتها ابتدا كما في النكاح الفاسد
وفي المبسوط عكس الخلاف ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر المهاجرة
سيفسخ نكاحها فلو هاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال وقيل هذا قول س
اولا وهو قول محمد فاما على قول س اخرا يقع وهو نظير ما لو شرى امراته المدخولة فاعتقها
في العدة لا يقع طلاقه عند س اولا وهو قول محمد وفي قوله الاخر يقع وكذا لو شرت زوجها
انتهى ولو علق طلاقها بشرط او قال طالق للسنة او الى شهر فوجد الشرط او جاء وقت
السنة او انتهت مدة الايلا بعد شرايه او عتقه وقع عليها الطلاق وان وجد بعد
الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق كذا في التبيين وفي ه
الولوالجية عبد قال لامراته الحرة انت طالق للسنة فاشترته فوقع عليها الطلاق اذا
طهرت في قياس قول محمد وعلى قول س لا يقع وعليه الفتوى والحر لو قال ذلك لامراته
ثم شراها لم يقع الطلاق اتفاقا لانه لم يبق الملك واما المهر ففي المحيط رجل وكل رجلا
بشرا امراته من سيدها فاشتراها ولم يدخل بها انتقض النكاح ولا مهر لان الانتقاض
بفعل المولى حيث علم انه شراها للزوج ولو باعها من رجل ثم شراها الزوج فعليه نصف
المهر للمولى الاول لان فسخ النكاح مضاف للمبيع الاول الثاني لا الى بيع المولى فاستحق
نصف المهر ولو شراها وكيل الزوج من المولى ولم يعرف الوكالة الا بقول الوكيل بعد
الشرا لا يصدق الا ببينة وعلى الاخرين على علمه لان الظاهر عمل المرء لنفسه ولو قال
لزوجته الامة انت تطلقين طلقتين مع اعتاقه اي مولاك اياك فنوى اي الزوج
ان يثبت بابدال الهمزة الفا رجع الزوجة المعتقة ان عتق فاعل فعل دل عليه قوله
من المولى ثنتان اي اذا علق طلقتين باعتاق المولى على الوجه المذكور فاعتق فله
المراجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق او العتق لان لفظ العتق
يعمها اي الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي وصفا اثره اي يصح ارادة كل منهما
به على البدل لا الشمول لمنع انتظام لفظ واحد لمعنى حقيقي ومجازي معا والاعتاق
معنى مجازي للعتق هو فيه اسم الحكم للعلة فاعماله في لفظ اياك على ارادة الفعل به
اعمال المشتق والمصدر او على اعتبار اعمال اسم المصدر كاعجبني كلامك زيدا والا على

التجوز

التجوز الاخر وهو ان يراد العتق الذي هو اثر فمشكل لانه قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي
وجعل العامل العتق اسما لمصدر يرده الى الوجه الاول لانه يصير معبرا به عن الاعتاق ه
فلم يكن التعليق الا بالاعتاق والوجه الثاني هو ان لا يكون كذلك بل عن العتق وهذا
معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والعجب مما نقل في جوابه من انه ليس
بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه واين هذا
من صحة الاعمال وايضا كان الوجه ان يقول الم بالاعتاق والعتق بالواو لا باو وحاصل
تقرير المسئلة انه مع تذكر للتاخر تنزيلا له منزلة المقارن تحقيق وقوعه بعده ونفي الريب
عنه كما في اية ان مع العسر يسرا فصار محتملا لذلك ولو كان خلاف حقيقتها فيصار
اليها بموجب وقد تحقق وهو اناطة حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم كائنا على خطر
الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتاق او العتق
شرطا فاذا كان الاعتاق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للمتاخر عن الاعتاق
ويقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان
العتق فالظاهر كذا قرره في الهداية وقيل عليه الحلول مع العلة يقترنان كالكسر مع ه
الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطليق يقترنان بل الوجه
انه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود احد الضدين
يستلزم زوال الاخر ولا يتوقف زواله على وجود الاخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون
فزالت الحركة او وجد الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما
يقترن بزوال الاخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود
العتق وهي حال زوال الرق فلا توجب التطليقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك ه
الرجعة وهذا على احد القولين في ان المعلول مع العلة في الخارج او يتعقبها بلا فصل ه
وعلى ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود بعد تقرره وعدم خروج مع عن المقارنة ه
واطبق العقلا على ان الشي زمن ثبوته ليس بثابت وقد علمت ان المعنى على وجوها وتعدد الشرط
والجزا بعقبه اذ ليس هو علة للطلاق بل علة الطلاق تعمل عنده وسنذكر ما في ذلك وما اورده
عليه ما لو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك حيث يأتي فيه ما ذكر ولا يقع اذا تزوجها
واجيب بانه للمانع منه وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين فاذا لزم ذكر حروفه ان
ونحوه صح ضرورة صحة اليمين ومرجع هذا الى انه انما يملك التعليق الصريح قبل النكاح
بخلاف ما بعده ولقائل ان يقول الدليل قام على ملك اليمين المضافة للملك فتعلق بما
يوجب معناها كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم كذا في
الفتح ويمكن ان يوجه التقييد بما فرقوه من الفرق بين الاضافة والتعليق وان عمله عند
وجود المعلق والاضافة بخلافه وان اثر التعليق في منع التسبب لا الحكم عندنا خلافا
ع وعنده صار تطليقا زمان تكلم ولذا ابطل تعليقه بالملك وجوز التكفير بالمال قبل

الحنث الى اخره **وعتقها** اي الامة الزوجة و طلقتا ثم اذا علقت بالغد بان قال المولى
اذا جا غد فانت حرة و الزوج اذا جا غد فانت طالق ثنتين فجا الغد بانت منه بينونة
غليظة وهي اعتقت عند مح وقال محمد يملك الرجعة في رواية عن ابي سليمان و الاصل
ان العلة مقارنة للمعلول عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا تبقى فيقارن
الفعل ضرورة و الا كان بلا استطاعة و قيل يتعاقبان بخلاف الاستطاعة مع الفعل
و اما العلل الشرعية فهي تبقا لان لها حكم الاعيان و الاصل تقدم المؤثر على الاثر
فيتعاقبان فقال محمد التطليق يقارن الاعتاق لكونه معلوله كالطلاق للتطليق
فيقارن العتق ضرورة فيقع على الحرة فيملك الرجعة ان قيل اذا قارن التطليق
الاعتاق المصادف للامة كان مثله فلا يملك الرجعة قيل لما كان انعقاد المعلق سببا
عند الشرط صار كانها قال انت حرة و انت طالق ثنتين في زمن واحد فيسبق اوجز
اللفظين فتعتق قبل تمام التطليق فرد و هي حرة و لهما ان الطلاق علق بما علق
به العتق و العتق يصادفها امة فكذا الطلاق و الثنتان يحرمانها حرمة غليظة لان
التطليق و ان قارن الاعتاق و العتق كما مر لكن زمن التطليق زمن ثبوت العتق
و الشي في زمن الثبوت ليس بثابت كما اطبق عليه العقلا فلا يصادفها الطلقتان و هي
حرة بخلاف ما سبق لان العتق ثمة شرط فيقع المشروط بعده ضرورة انهما يتعاقبان
وعدة الحرة مفعول مقدم لقوله **فلتعتدا** بالف الاشباع لانها احتياط فيها كالاحتياط
في الحرمة الغليظة و لو كان الزوج مريضا لم ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد
الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله لان العتق و الطلاق يقعان معا فيصادفها الطلاق
رقيقة فلا ترث و في عتق الظهيرية قال لامته اذا مات ابي فانت حرة فجاءها ابنه ثم تزوجها
ثم قال اذا مات ابي فانت طالق ثنتين فمات ابوه كان محمد يقول تعتق و لا تطلق ثم
رجع فقال و لا اورد المسئلة تمامها في المبسوط و في المحيط في باب ما تحل به المطلقة تزوج
امة مورثه ثم قال اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات و ورثه الزوج يقع الطلاق
عند س و لا يقع عند محمد لانه اضيف الى حال زوال النكاح لان الوارث يملك الامة
مقارنا لزوالها عن ملك الميت و زوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها في ملك الزوج
و ملك اليمين يضاد ملك النكاح و ثبوت الضد يقارن ذهاب الاخر لا مرتبا عليه كثبوت
السواد يقارن ذهاب البياض لا مرتبا عليه و لابي يوسف ان الطلاق يضاف الى
حال قيام النكاح لان زوال النكاح يترتب على ملك الوارث و هو يترتب على انقطاع
ملك الميت و هذه احوال متعاقبة لان القول بالمقارنة يؤدي الى محو هو سبق الحكم
العلة و الحكم انما يثبت بعد تمام العلة فالشرا الملك لا يزول ملك البايع و لا يدخل
في ملك المشتري و على هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة فانها تعتق
و قال زفر و رواية عن محمد تعتق لان موته سبب ملك الوارث فاضافه لسبب الملك

كما لو قال ان ورثتك قلنا شرط العتق وجد حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام
ملك الوارث فيكون مال بعد الموت باعتبار فلا يكون مضافا للملك و لا سببه لان
الموت لم يوضع سببا لافادة ملك الوارث و سببه القرابة بعد الموت و اما اذا جمع بين يمين
الطلاق و العتاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين قال محمد لا يقعان
و اوقع س الطلاق فقط و لو قال انت كذا و هو يريد العدد او الحال انه لها يشير
بالاصابع بكون العين و هي اي الاصابع المشار بها ثلاث فثلاث حال مقدمة من
ضمير واقع و ان كانتا اصبعين فثنتان لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد
اذا اقترنت به مبهما بالسنة و الاجماع كحديث الشهر هكذا و هكذا الح و الاشارة
بالمنشورة عرفا و بالسنة فانه عليه السلام خنس ابهامه في الثالثة فاعتبر المنشور و لو
نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضا كما لو قال عنيت الكف دون الاصابع
و لو اشار و لم يقل هكذا فواحدة لانه يعتبر تفسيرا للعدد مبهم مذكر فاذا لم يوجد بقي قوله
انت طالق فيقع به واحدة و وصفه الطلاق بنوع شدة تجعله باينا كقوله **طالق و انت**
باين و قال ع رجعي ان دخل و كان بغير بدل لان ذا حكم الطلاق شرعا فلا يتبدل كما
لو قال على ان لا رجعة لي او و هبتك على ان املك قبل القبض و لنا انه وصفه بما يحتمله
لانه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال و عند ذكر المال و بعده بعد انقضاء العدة فتقع
واحدة باينة ان اطلق او نوى ثنتين و ان نوى ثلاثا فثلاث لان اسم الواحد لا يحتمل
العدد المحض و لو سلم فالفرق ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع و في هذا وصفه بالبينونة
صريحا و نفي الرجعة ضمنا و كم من شي يثبت ضمنا و ان لم يثبت قصدا قلت و من هنا
يعلم ان ما يكتبه الموثقون في التعليقات بكون طالقا طلقة تملك بها نفسها صحيح
و ان تلك الطلقة باينة لانها لا تملك نفسها الا بالباين و من خالف في عصرنا و استدل
بانه لا يكون اقوى من نفي صريح الرجعة و هو لا يوجب البينونة فليس بمصيب لما سمعت
و اما قول بعضهم ان المذهب وقوع الباين فليس بمسلم و لا يحتاج اليه للفرق المذكور
و اورد انه لو احتمل البينونة لصح ان يريدها بطالق و اجيب بان عمل النية في الملفوظ
دون غيره و لفظ باين لم يصر ملفوظا بالنية بخلاف طالق باين و فيه نظر ادعى
عمل النية في الملفوظ توجيه لبعض ما يحتمله فاذا فرض ان اللفظ طالق ذلك صح عمل
النية فيه و لا يكون عاملا بلا لفظ بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار طالق باين
في وقوع البينونة الى النية و ان قلنا عدم صحتها ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد
تغيير ما علقه الشرع بمضي العدة يرد عليه ان تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب
ان يمنع من صحة اللفظ اذا كان مغيرا نعم لو كانت البينونة بلفظ باين على انه وصف للمراة
كطالق لا وصفه لطالق لكن ذلك منتف لانه اذا عنا ما وصفا للمراة يقع ثنتان و مما
~~قال في الهداية و لو عنى بانت طالق واحدة و بقوله باين اوالبتة اخرى يقع ثنتان~~

ما يكتبه الموثقون في التعليقات
بكون طالقا طلقة تملك
بها نفسها صحيح

ونفى ما قال في الهداية ولو عنى بائن طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع
ثنتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع
ولو قيل امكن ان يقال الايقاع بكلا بائن وصفا لها وطالق قرينته فاستغنى به عن
النية فلم يحتج اليها كما لو افرد لم يبعد لكن فيه ما فيه ثم بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية
اذ لا يمكن الرجعة مع اتصال ثانية بائنة فلا فائدة في وصفها بالرجعي وكل كناية قرنت
بطالق كانت كذلك كذا في الفتح وفي الذخيرة لو قال وبائن او ثم بائن وقال لم انو بها
شيئا فهي رجعية ولو قال بالفاء فهي بائن وحل من الحلول افحشه عليك وكذا ما بني على
افعل حكمه ما مر من اخبث واسوء واشد ونحوه لانه انما وصف بذلك باعتبار اثره وهو
قطع النكاح حالا في البائن ومؤجلا في الرجعي وافعل للتفاوت وهو بحصول البينونة
اذ هي الاخص مما يؤجل فلا يتوقف على الثلاث وفي التبيين الصيغة مشتركة بين التفضيل
وبين مطلق الزيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله دعايمه اعز واطول
اي عزيز طويل او مثل الجبل لانه يفيد زيادة عظم وقال ش رجعي لان الجبل شيء واحد
فيشبه به في توحده قلنا المعروف في مثله التعظيم فيثبته قضية اللفظ ويتوقف
الوحدة على النية لبدين او بته طلقت البتة القطع تقول بته يبته ويبته بالضم والكسر
وهو شاذ لان المضاعف اذا كان مضارعه مكسورا لا يكون الا لعديا الا هذا وذكر
كلمات مذاحبه قال وذا بالكسر وحده وهل تعدى هذه اشتراك الضم والكسر
فيه قلت ورده [illegible] المستثنى على ما ذكره والابيات الانقطاع ولا افعله
بته او البتة لكل امر لا رجعة فيه ونصبه على المصدر وقولهم تصدق صدقة بتة وبتلة
اي انقطعت عن صاحبها ثم قال وطلقها بتة او اشده لما مر انه وصفه بالشدة وهي
بالبينونة فان قيل بل بالاشدية فينتفي وقوع ثلاث وكذا في نحو افحش قيل افعل
يراد به الوصف كقولهم الناقص والاشج اعدلا بني مروان مع احتمال ارادة كون
وجه التشبيه الوحدة او انه اي الزوج كالالف ابدي حده اي وصفه بان قال
طالق كالف او مثل الالف وعن محمد تقع به ثلاث لانه عدد فيراد به العدد ظاهرا
كعدد الف قلنا يحتمل ان يراد في القوة بخلاف تصريحه بعدد وكذا مثل ثلاث او واحدة
كثلاث الا انه في هذه لو نوى الثلاث لا يقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة
لا تحتمل الثلاث كذا في الجوهرة قلت قد ذكروا ان الالف جنس فرد فيصح
ارادته ولو شبه بعدد ما لا عدد فيه كعدد الشمس او بعدد التراب فعند ش قال في
الفتح رجعية وعند محمد ثلاث لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وقياس قول ح واحدة
بائنة لان التشبيه يوجب ضرب زيادة ومثل التراب رجعية عند محمد وفرق
في الجوهرة بينه وبين الرمل فقال عدد التراب بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد
وعدد الرمل ثلاث اتفاقا وعنده في كالنجوم واحدة وعدد النجوم ثلاث والفرق

بينه

بينه وبين كالالف ان الالف وضع للعدد بخلاف النجوم فشبه بها في النور وطالق ثلاث
واحدة بائنة عند ش وثلاث عند محمد كقوله كعدد ثلاث ابن الهمام وهذا ضعيف لانه
تشبيه عدد بعدد في خصوص الكمية وفيه ما مر وفي كافي الحاكم اكثر الطلاق ثلاث لا
يدين فيها ان نوى واحدة انتهى ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او
مجهول الثبوت لكنه زائل بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم
لعدم الشرط او قال طالق بدعة او طلاق بدعة او ما للشيطان يثبت او يضاف
لان الرجعي هو السني غالبا فلا يرد ان الرجعي قد لا يكون سنيا كما في الحيض والطلاق هنا
لا ينافي ما في اوائل الكتاب انه لو قال في طهر لا وطي فيه توقف حتى تحيض او وطئها
فيه او قال طالق ملا هذا البيت او ملا الايوان لان الشيء قد يملا البيت لعظمه او
لكثرته فايهما نوى صح وعند عدمها يقع الاقل او طلقة شديدة او طويلة او عظيمة
او جليلة وطلقة ثانية ذاك ورفع حال كونه لم ينو الثلاث اطلق او نوى ثنتين لا تصح
ارادتها لانها محض عدد كما مر والثلاث مفعول لقوله ان ينو فما ذكر لوقوع البائن
ويتنوع الى غليظ وخفيف وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح
نية الثلاث في طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لنصه على تطليقة وانما تتناول
الواحدة ونسبه لشمس الائمة ورجحه بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة مع الوحدة
لا يحتمل الثلاث وفيه ما مر لان ما يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه
يقال فيه لهذا الامر طول وعرض وعن ش رجعية لانه وصف لا يليق فيلغو وفي كافي
الحاكم انت طالق طول كذا وكذا او عرض كذا وكذا واحدة بائنة لا ثلاث ولو نوى
لان الطول والعرض يدلان على القوة لكن يكونان لشيء واحد فلم يصح نية الثلاث
وصرح في شرح الكافي بان الصحيح انه يقع ثلاث في طويلة وعريضة وان نواها ونسب لشمس
الائمة ووجهه بان مع الوحدة يمنع ارادة ذلك العدد ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق
لا يقع عليك او على اني بالخيار لغا الوصف وان كان لا يوصف به ولا يدل على زيادة في
اثره كاحسنه واسنه واعدله اجمله اتمه فرجعي وتطلق للسنة من وقتها وان نوى ثلاثا
فثلاث للسنة في وقتها كذا في كافي الحاكم وذكر الاسبيجابي انها رجعية في ظاهر الرواية
سواء كانت في حيض او طهر وجعلها قاله الحاكم رواية عن ش والحاصل ان ما ينبئ عن الزيادة
يوجب البينونة والتشبيه ولو بحبة خردل او راس ابرة بائن عند ح وعند ش رجعي الا
ان يذكر العظم كعظم راس ابرة والا فرجعي ولو كان المشبه به عظيما لجواز كون التشبيه
للتوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا محالة ومحمد مضطرب قيل مع ش وقيل مع ح هذا
مع عدم النية ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صح لان الواقع بائن وهو خفيف
وغليظ وفي التبيين كالثلج بائن عند ح وقالا ان اراد في بياضه فرجعي او في برده
فبائن وهذا يقتضي ان ش لا يقصر البينونة على ذكر العظم فيقع بدونه عند ذكر الزيادة

وكذا يبعد جدًّا ان تقع بائن عند ح لو قال كاعدله وكاسنه وكاحسنه والله سبحانه اعلم
وفي المحيط انت طالق عدد الف ثنتان وكذا حتى تستكمل ثلاثا وطالق كذا وكذا
ثلاث لانه في الاقرار احد عشر وعن س طالق وباين او فباين واحدة باينة انتهى
طالق ورش فثنتان وان نوى بشيء ثلاثا فثلاث قلت يحتمل ان يريد طالق ولكن
وصف اخر عن الطلاق فلا يقع ثانية ونظيره ما في الذخيرة طالق واخرى فهي واحدة
ولو قال واحدة واخرى فثنتان وطالق كثير اذ الاصل تقع ثلاث وفي فتاوى ابي
الليث ثنتان او اكثر الطلاق ثلاث وكثيره ثنتان ولا قليل ولا كثير ثلاث وعكسه
واحدة وقياس قول ابي الليث انه ثنتان وفي الجوهرة طالق مرارا تطلق ثلاثا لو
مدخولا بها كذا في النهاية انتهى وفي البزازية انت حرام الفا مرة تقع واحدة انتهى وفيها
انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة فثلاث وغير ثنتين ثلاث وغير واحدة ثنتان
انت طالق فسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع نفس فثلاث والا فواحدة طالق وسكت
فقيل كم فقال ثلاث قال الصدر يحمل انه على قول ح فان من تبع الواحدة لو ثلث
بعد زمان صح طالق عشرا ان دخلت تطلق ثلاثا اذا وجد الشرط وطالق اذا دخلت
الدار عشرا لا تدخل واحدة حتى تدخل الدار عشرا قلت الا ان نوى عشر طلقات
بدخلة وطالق مع كل تطليقة فثلاث ساعة الحلف وفي الذخيرة لو تبين رجعيتان
والوان ثلاث فلو نوى حمرة وصفرة دين وعامة الطلاق وجملته ثنتان واكثره
ثلاث لكل طلقة والطلاق كله وكل الطلاق واحدة واكثر الثلاث ثنتان وطالق
الطلاق كله ثلاث وبيانه في الاصول **وصح الطلاق قبل الدخول**
اخره لانه خلاف الاصل لسبب عارض **من لم يطاها** من الزوجات **اذا ثلاثا طلقها**
وقعن سوا قال انت طالق ثلاثا او اوقعت عليك ثلاث طلقات وخالف في الاول
الحسن لانها تبين بقوله طالق لا الى عدة فبقيا ذكرنا قوله ثلاثا اجنبية فصار كالعطف
ولنا انه متى ذكر عدده كان الوقوع به كما مر بخلاف العطف ولان الكل ككلمة واحدة
وفي المحيط انت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة
ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالاتباع الثاني دون الاول انتهى وفيه بحث وفي
الحافظية لو قال لغير مدخول بها انت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام لا حد عليه
ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي زوجة ثم بانت هذه وانه كلام واحد تبع
اخره اوله والمرأة طالق ثلاثا وقال الثاني تقع واحدة وعليه الحد لان الطلاق
فصل بين الطلاق والثلاث ولو قال انت كذا يا زانية ان دخلت الدار تعلق به
ولا حد ولا لعان ولو قال انت يا زانية طالق ان دخلت عليه اللعان وتعلق الطلاق
وهي باين بواحدة **ان فرقا** بلا عطف كطالق طالق طالق او كرر انت بطلقة
واحدة وعنه ما في الظهيرية انت طالق ثلاثا متفرقات وكذا انت طالق ثنتين

تقع طلاق اياك ذطلق فواحدة ولو قالت ثلاثا طلقني فقال طلقت فواحدة ان لم
ينو ثلاثا وبعطف تقع ثلاث ولو موطوءة وقع الكل ولم يصدق قضاء قصد التاكيد
ولو قيل له ما فعلت فقال طلقتها او قلت هي طالق صدق انه عنى الاول وان
قال طالق واحدة يقدمها ثنتان تقع الثلاث وواحدة او ثنتين فالبيان اليه
ولو قال ذلك للمدخول بها تقع واحدة ولا يجبر الزوج ولو قال امرأتي طالق مرتين وله
امرأتان لم يدخل بهما ثم قال اردت واحدة منهما لم يصدق وا وقع ت آ ع الثلاث في
العطف لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه كما لو زوجه فضولي فقال انه اعتق اي هذا
وذا او ذا حيث يكون الثلاث بينهم سواء الا لانه اختص به الاول كما لو سكت بين
الكلمات ولنا انها بانت بالاول بلا عدة فلا يقع ما بعده بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانه
يقع جملة لا يقال ينبغي توقفها لقصد ليتحقق الجمع لانه لو توقف صارت للقران والواو
لا توجبه لا يقال لو لم يتوقف تصير للترتيب لانها لمطلق الجمع اي جمع كان ولا تنافي
الا ان هذا الجمع لا يقبله المحل لفقد العدة ولو قال واحدة ونصفها او وعشرين
او نو قال احد عشر تقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزين بعبارة واحدة اخصر
منهما عند قصد هذا العدد من حيث اللغة وان لم يعتبر شرعا ما زاد على ثلاث **وهي** اي
الزوجة مطلقا التي لم يطاها وقال لها انت طالق ثلاثا **اذا قبل ذكر العدد**
او الشرط متصلا الا لانقطاع نفس ونحوه **ماتت** وقد اوقع الطلاق في اللغو يعد
طلاقا وكذا المدخولة لما مر انه تقع مع العدد به وعند عدمه بالصيغة فلا يحمل ثلاثا
اقتضاء ولو قال طالق يا زانية او يا فاطمة او فاشهدوا ثلاثا فثلاث يحلان اشهدوا
ثلاثا كما في الظهيرية وكذا لو ماتت قبل الشرط لتوقف صدر الكلام على اخره لوجود ما
يغيره ولو قال انت طالق وانت ان جيت كانت عند الثاني لم تقع بخلاف ما لو مات قبل
يا عمرة بعد طالق ثلاثا ولو مات ففي الدراية قيد به لان موته ذكر لفظ طلاق ولم يتصل به عدد
فبقي قوله انت طالق وهو عامل لنفسه الا ترى انه لو قال انت طالق يريد ان يقول ثلاثا
فاخذ احد فمه تقع واحدة لان الوقوع باللفظ لا القصد ومثله في الخانية والذخيرة
وان قيل لغير موطوءة **انت طالق واحدة وقبلها** او قال انت طالق طلقة **قبل**
الواردة عليك بعدها او قال **واحدة بعدها واحدة توحدا** اي الواقع لانها بانت
بالاول فلا تلحقها الثانية وذا ظاهر في العطف كما مر انما بالواو لانها لجمع المتعاطفات
في معنى العامل اعم من ان يكون على المعية او تقدم بعض المعطوفات او تاخره فلا يتوقف
الاول على الاخر لان ذلك يتوقف على كونها للمعية فقط وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله
فتبين بالاول فلا تقع ما بعده فاندفع ما ذكراها هنا للترتيب وقيل عند س تبين
قبل فراغه من التكلم بالثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق شرطا ونحوه
ورجح السرخسي في اصوله قول س بانه ما لم تقع لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاول

على الباقي توقفا جميعا لوجود المحل للباقي للثلاث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى
دليل محمد بانه يجوز ان يلحقه مغير يفيد ان المراد تاخرها وقت الوقوع فان مقتضاه
انا نعلم انه اذا لحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين التلفظ بالاول
وهذا لا ينفيه ابو يوسف فلا خلاف في المعنى كذا في فتح القدير ومن لم يفهم مراده
وصفه بالقصور وبعدم التقصير ولو طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة
وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كذا في الدراية لان تمام الشرط باخر كلامها واما قبل
واحدة فلانا لا اصل ان القبلية والبعدية صفة للسابق ان لم يقترن بضمير وان قرن
به فللاخير كجاء زيد قبل عمرو فهي صفة زيد وقبله عمرو صفة عمرو فان ايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال وهو يملك الايقاع لا الاسناد فيثبت ما في وسعه والقبلية في قبل
واحدة صفة للاول ولو لم يقيدها بهذا الوصف وقعت واحدة سابقة فهنا اولى ولما
بانت بها لم تقع الثانية لفقد المحل والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخرة وهي
متاخرة وان لم تؤكد فاذا اكدت اولى ان تتاخر فبانت بالاولى او قال بعد طلقة
طلقت موحدا اي واحدة فيه تسامح لانه انما يستعمل بمعنى واحدا واحدا ولا يحتاج
اليه هنا او قبلها ذكر واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة لمطلقة السابقة في المعنى
وهي المراد بواحدا فيقتضي تاخرها وذا ليس في وسعه بعدما اوجبها وفي وسعه الجمع فيقارنها
وكذا قوله قبلها صفة الثانية لاتصالها بالضمير فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الاول في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان من قصد القبلية يقصد
القران ضرورة فيثبت ما وسعه اي القران او قال مع واحدة او معها واحدة
فانه اثنين يقع لان مع للقران فيتوقف الاول على الثانية تحقيقا لمراده قال
في الفتح ومن مسائل قبل وبعد ما قيل رجل علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله
رمضان وصورة ثلاث لانه اما ان يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل او جميعه بعد او
جمع منهما ففي الجمع كالبيت يلغى قبل بعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال
وفي نحوه ثلاث صور اخرى لانه لا يخلو اما انه اذا اكرر لفظ قبل مرة واحدة ان يتخلل
بينهما بعد كما في البيت وقد عرفت حكمه او لا يتخلل بينهما بل يكون المذكور محض قبل نحو في
شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومن انه اذا اكرر لفظة بعد مرة واحدة
ان يتخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه ان يلغى قبل بعد فيبقى شهر بعده رمضان
فيقع في شعبان او لا يتخلل بل المذكور محض بل نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان
فيقع في جمادى الاخرة انتهى والمصراع الاول ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال
عنده الاحسان وقد نظمت الجواب عن الكل في قولي

• ذاك شهر بعد الصيام فان جيء • بقلب فانه في شعبان •
• او بمحض قبل ففي ذي الحجة او • او بمحض بعد ففي جمادى • او بقبل شهره القربان •

هذا البيت لغير الناظم اوله ما يقول الفقيه

• ثم ذكرت القاعدة التي يعرف بها الجواب فقلت •
• قابل القبل بالذي هو بعد • وسواه بني عليه البيان •
• وتامل بفطنة وذكاء • فيه يدرك الوجوه اليقظان •

او قال ان دخلت فانت ذا اي طالق وذا اي طالق توحدا بالغا لا الطلاق
اي كان الواقع واحدة عند ح وعنده اه لانه اوقعها عند الشرط وحال وجوده
حالة واحدة فوقعا جملة كما في المتفق عليه المفاد افاده قوله والشرط ان اخره
بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت تعددا اي زاد على الواحدة
لان الواو لمطلق الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع كطالق ثنتين فيفيد الاجتماع في الوقوع
ولان الجملة الثانية ناقصة فشاركت الاولى في التعلق وله ان التعلق بشرط
منجز عنده لتوقف الصدر عليه فيه مغير بخلاف ما لو قدم الشرط لفقدها يوجب التوقف
من لحوق مغير وفي الفتح رجح قولهما واطنب في تقريره ونقض بقوله لغير مدخوله انت
طالق واحدة لا بل ثنتين فقامت يقع ثلاث ولو نجز به يقع واحدة واجيب بانه لا
بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني بدل الاول ولا يمكن في الطلاق فيتعلق الاول
ويصح تعلق الثاني لبقاء المحلية معه فيتعلق بلا واسطة كانه اعاد الشرط للتعلق
ثنتين وجعل يمينين فاذا وجد الشرط وقعن جملة بخلاف التنجيز لانها بانت بالاول فلم
تبق محلا للايقاع وقولهما ارجح كذا في الفتح واوضح ذلك ثم قال وتقريرا لما اورد
يعني قوله في الهداية ولان الواو لجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار
الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا انجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد بالشك فان قيل
يدفع بانه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق المعية او الترتيب فيجب ان تنزل
كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذي يراد بالواو
يقتضي كما قدمناه ان وقوع كل متقدم جزء شرط وقوع المتاخر فان معناه ان دخلت
فانت طالق واحدة وبعدها اخرى ويليها اخرى فلا يقع متاخر الا بعد وقوع المتقدم
فصار الدخول جزء شرط كل متاخر بخلاف الترتيب الذي اتفق في الايمان فانه ليس
الشرط في الكل الا الشرط الاول فقط واذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط
كل متعلق من الطلقات الثلاث وعلى هذا الخلاف لو قال لغير المدخول بها ان دخلت
فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار
عنده والايلاء لسبق الطلاق فتبين فلا يبقى محلا لهما وعندهما هو مطلق ومظاهر
مول ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك
فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الايلاء والظهار وقع الكل اما عندهما فظاهر
واما عنده فلسبق الايلاء وهي بعده اهل للظهار وبعدهما محل للطلاق ولو قال ان
دخلت فطالق واحدة وواحدة وواحدة تقع واحدة اتفاقا عند الشرط لعدم موجب

التزيلك كذا في الفتح وغيره

باب الكنايات

قدم الصريح لانه الاصل اذ الكلام وضع للافهام فما كان ادخل واظهر افهاما كان اصلا
بالنسبة لما وضع له ولما اشتهر ان الصريح ما ظهر المراد به فالكناية ما خفي المراد به لا ما ضده
ومن تعليلهم يوخذ تعريفها وفي البيان لها معنى وفي الاصول يدريها من له اليهما وصول وحاصله
هنا ما احتمل وغيره ولذا لم يقع بها دون النية او دلالة حال كما افاده قوله **بها** اي
الكنايات ومتعلق قوله طالقة والحال **انه لم ينو** المتكلم الطلاق **و**الحال انه
ليست ناطقة خبر ليس مقدم **به** اي بالطلاق واسم ليس **لسان الحال** اي دلالته
استعار للحال اي صفة المتكلم الانسان استعارة بالكناية واثبت اللسان لها
تخييلية والنطق ترشيح والمراد الحال الظاهرة المفيدة لمقصوده كتقدم ذكر طلاق
ليست المراة طالقة لانها غير موضوعة للطلاق بل لما هو اعم منه ومن حكمه والاعم
في مادة الاستعمال يحتمل كلا من ما صدقاته فلا يتعين احدهما الا بمعين وهو في نفس الامر
النية وبالنسبة الى القاضي دلالة الحال فان لم يكن فدعواه ما اراد وانما قلنا
ومن حكمه لما سياتي ان المراد البينونة الا فيما استثني ولم يعتبر مع الحال لانه مختار
في كل حالة فلا بعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لظهورها
والنية باطنة فمن قال يا عفيف يا عتيق يا بريا من عيب في حال تعظيم كان مدحا

كقول حسان رضي الله عنه

فما حملت من ناقة فوق رحلها • ابر واوفى ذمة من محمد

وفي الغضب ذما كقول الحماسي

قبيلة لا يغدرون بذمة • ولا يظلمون الناس حبة خردل

وفي القنية لو سل سيفا في مزح ولعب ظاهر لم يجز قتله ولم يعتبر احتمال الجد وعكسه
لو دل حاله على جد وادعى هزلا لم يعتبر فاذا لم يرد طلاقا لا يصدق قضاء كما لو نوى
طلاقا عن وثاق وكما صرف مطلق الثمن للغالب ومطلق النية للضرورة بحج الاسلام
ولو قال لي عليك الف او اعتقت عبدك فقال نعم لزمه حكمه وفي المجتبى عن صدر
القضاة في شرح الجامع الصغير اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت
الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة اتحلفه
الحاكم ام هي تحلفه قال ينبغي تحليفه اياه في منزله فاذا احلفته فحلف فهي امراته وان نكل
رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما وفي البزازية وفي كل موضع تشترط
النية ينظر المفتي الى سؤال السائل ان قال لك قلت كذا هل يقع تقول نعم ان نويت
وان قال كم تقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية وينقسم اولا الى ما هو كناية عن حكم
الطلاق والى ما عن تفويضه كاختاري امرك بيدك وسياتي لهذا فصل يخصه وثانيا
الى ما يقع به بائن وهو ما سوى ما نص عليه بقوله **وفي سواها** اي الالفاظ **اعتدي**

سل سيفا في مزح ولعب لم يجز قتله

لو قال لي عليك الف او اعتقت عبدك فقال نعم لزمه الحكم

انما كانت كناية لانها تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعمه تعالى فان نوى الاول
اقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان ذلك انما هو بعد الدخول
اما قبله فمجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد ان شرطه اختصاص
المسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت ويجاب بان ثبوتها هنا لوجود
سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة وهو غير واقع للسؤال مثل ذلك ياتي
في **استبرئي رحمك** وما قيل انه استحسان لحديث سودة انه صلى الله عليه وسلم قال لها
اعتدي ثم راجعها وما قيل القياس ان يقع البائن كسائر الكنايات لكنه عند بل ثبوت الرجعي
قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاث منتفية فلا يتجه القياس نعم الاعتداد
يقتضي فرقة بعد دخول وهو اعم من رجعي وبائن فيتعين الاخف لعدم الدلالة على
الزائد عليه لانه صريح فيما هو مقصود من العدة اي تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئي لاني
طلقتك او اطلقك فلا يقع الا بنية وهو قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كامر وكذا
ومغيرة وانيه **وانت واحدة** لانه يحتمل انه نعت مصدر محذوف اي تطليقة واحدة
فاذا نواه فكانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل انت واحدة عندي او في قومك
مدحا وذما فظاهر ان الطلاق مقدر في هذه الالفاظ الثلاث في الاوليين مقتضى
ومضمر في انت واحدة ولو ظهر لم يقع الا واحدة فمع اضماره لانه اضعف اولى ان لا يقع
الا واحدة وفي واحدة اظهار المصدر مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة
يمنع ارادة الثلاث لانه صفة محدود بالها فلا يتعدد والطلاق بالمصدر شايع كامر
ولا معتبر باعراب واحدة في الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز
ان حكم يرجع الى العامة عليه ولان الرفع يجوز لكونه نعتا للطلقة اي انت ذات طلقة واحدة
والنصب يجوز لكونه نعت مصدر مضمر لمشاكله كلمة واحدة وهذا يعم الخواص ايضا ولان
الخاصة لا تلتزم الاعراب في التكلم العرفي واوردا انهم اعتبروه في الاقرار فيما لو له علي
الف درهم غير دانق رفعا ونصبا في العرف وقوله **بائن** اي المراة المخاطبة بلفظ
من الكنايات الا انه **ساهدة** الساهد القائم وفيه حديث على ما اراكم ساهدين الى
عليهم قيامهم قبل ان يروا امامهم كذا في المغرب وقال ع لو اوقعها رجعيا لان الطلاق
بلا مال يعقب الرجعة كما هو كناية عنه اولا ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها
وهو اهل والمحل قابل والولاية ثابتة عليها فيعمل به ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض او
قبل وطي وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هو رفع وصلة النكاح قال تعالى
او فارقوهن بمعروف او سرحوهن ولان الحاجة تمس اليها لانه لو اراد ان لا يقع في الرجعة
في عدتها بلا قصد ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات
البينونة الخفيفة لان الغليظة تسد باب التدارك وهو محتاج الى هذين الامرين
وذلك انما هو بثبوت الواحدة البائنة وكان القياس في الصريح وقوعها الا ان

الرجعة تثبت نصا بخلافه فلا يلحق به ما ليس بمعناه من كل وجه وما ليس في معناه لان تأثير مدة الالفاظ في المحل اكثر ولانا ندعي ان اللفظ الصالح يؤثر في محل قابل لاثره في الحال وثم لا نسلم ان اللفظ صالح ولا نسلم ان الكنايات عن الطلاق لانها عوامل بحقائقها والكناية يجمل على المكنى عنه لا عمل لنفسه الا ان جهات البينونة لما تزاحمت وخفي المراد شرطت النية لتعيين بعض محتملات اللفظ فاذا نوى يجب العمل بموجبها من غير ان يجعل عبارة عن الصريح وانتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق بنا على زوال الوصلة وصح نية الثلاث لتنوع البينونة الغليظة وخفيفة وعند عدمها يثبت الاقل ويدل على ايقاع الثلاث به شرعا تحليفه صلى الله عليه وسلم ابا ركانة حين طلقها البتة انه ما اراد الا واحدة قال الكمال وانت تعلم انه لا يلزم من زوال وصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقق زوالها في المفسوخ والجواب ان زوالها لابد ان يستعقب في غير الفسخ النقصان والاتفاق على ان الثابت بالكناية ليس فسخا فلزم النقصان بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كنايات عنه حتى اريد موجبها ليندفع بان كونها كنايات مجاز بل عوامل بحقائقها كما سنذكر بل يكتفي بالاتفاق على ان الواقع طلاق وان لم يكن بالنص فان قيل النص انما افاد الرجعة بالطلاق الصريح منعناه لان قوله تعالى الطلاق فاثبت ان المعقب لقوله وبعولتهن احق بردهن اعم من الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى نفسه غير انه خص منه ما يثبت بالنص لان الاقتدا لا يتم الا به ومن ان الابانة تصرف صدر من اهله مضافا الى محل بولاية شرعية اذ الحاجة تمس اليه كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بمراجعة من غير قصد والشرع ما شرع الا لدفع حاجة العباد قال في الفتح والاقرب ان يقال قد يحتاج للابانة كي لا يقع في رجعة من غير قصد بان تعاجله المرأة بقبلة بشهوة فيحتاج لطلاق ثان وثالث فينسد عليه باب التدارك فشرع له الابانة لئلا تفوت هذه المصلحة ودفع بان هذه مصلحة وثبوت التمكن من اعادتها اذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رايه والاشتغال بمحل التغير مصلحة اخرى اكيدة اذ كثيرا ما يقع ذلك والابانة تمتنع فيتضرر شديدا وهذه لا تترتب الا على الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك اذ يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بيسير من الاحتراس من مجاذبها بما ذكر فكان اعتبار منع الابانة اجلب للمصلحة من غير تفويت المصلحة الاولى **وفي الثلاث** المذكور **طلقت** رجعية قال في الفتح فيه نظر بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلاث فقد ذكر في انا بري من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف قوله من نكاحك قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندي ان يقع بائنا لان حقيقة تبرئته منه تستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضا العدة او الثلاث او عدم الايقاع اصلا

وبذا صار كناية فاذا اراد الاول وقع وصرف الى احدى البينونتين وكذا الطلاق عليك يقع بالنية **ووهبتك** طلاقك يقع رجعيا ان نوى **وبعتك** طلاقك اذا قالت شريت بلا بدل ثم في الهندية بلا نية تطلق قضا ولو نوى ان يكون بدلها يدين فقط فان طلقت نفسها بالمجلس طلقت والا لا فلو قالت هب لي طلاقي تريد الاعراض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى وفيه نظر بل يجب ان يقع ان نوى لانه لو ابتدا به ونوى وقع فاذا نوى الطلاق فعدم قصدها عدم الجواب وله ذلك ويتوادى بنفسه ويقع رجعيا في خذي طلاقك في قرضتك وكذا في قد شا الله طلاقك وقضاه او شئت يقع بالنية رجعي كذا في الفتح وبحاث بما اشرنا اليه من ان المراد بما سوى الثلاث ما ذكرهنا **وان نوى الثلاث** للطلقات **في البقية يصح** لانه جنس طلاقها حرة **لا المثنى** لان نية العدد في الجنس لا تصح الا ان تكون امة لان جنس طلاقها في المحيط لو طلق حرة واحدة ثم قال لها انت بائن ونوى ثنتين كانت واحدة لان البينونة الغليظة لا تحصل بالنوى فلا تصح النية حتى لو نوى الثلاث يقع لان البينونة في حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة فتصح نية الثلاث في كل الكنايات الا الرواجع واختاري كذا في الخانية **وهذه** اي البقية التي حكمها ما ذكر **بريه** يحتمل النسبة للشر اي من جنس الخلق وافعال المسلمين والخير اي عن الدنيا او عن النكاح وفي الكافي بريه من البراة واذا وجب بحرها انت **حرام** من حرم الشي حرما وحراما امتنع فعله والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر وسيجي في الايلا انه يقع به وان لم ينو وقال ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية بل يجعل ناويا عرفا ومراده لا يشترط قوله علي في تحريمها وفي تحريم نفسه يشترط وكذا في حلال المسلمين عليه حرام لا يقال اذا وقع بلا نية فينبغي ان يقع رجعيا كالصريح لان المتعارف ايقاع البائن به وما في القنية انت امراة حرام ولم ترد الطلاق يقع قضا وديانة ولو قال مني حرام كالمحرم لانه تشبيه بالشرعية **بتلة** من تبله تبلا قطعه وابانه وطلقة بتلة **خلية** من خليت المراة من مانع النكاح خلوا وتخلية ونافة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت او بائن من بان الشي انفصل وابنته فصلته وبانت المراة بالطلاق فهي بائن بغيرها وابانها فهي مبانة ابن السكيت تطليقة بائنة والمعنى مبانة قال الصغاني فاعلة بمعنى مفعولة ولو قال ان قمت فانت بائن فقامت لم يقع بلا نية كما في الولوالجية **وبتة** من بته بتا اي ضرب وقبل قطعه وفي المطارع فابنت وبت طلاقها فهي مبتوتة الازهري ويستعمل الثلاثي والرباعي لازمين ومتعدين يقال بت طلاقها وابته وطلاق بات وبت كذا في المصباح **وحبلك على غاربك** اي غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشيا وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المراة عن قيد النكاح او العمل او التصرف من بيع وغيره كذا في الفتح

الحقي بهمز وصل وبفتح الحاء وبكسر الهمزة ابتداء من لحقته ولحقت به كسمع لحاقا بالفتح
ادركته وفي الصحاح والحقته بالالف مثله فعليه لا يتعين ما مر ويجوز فتح الهمزة وكسر
الحاء وفي البيانية من اللحوق لا من الالحاق وانتقلي وانطلقي كالحقي قلت تريد
ان الالحاق المتعدي غير مراد فيجوز ارادة الانفعال بمعنى اللازم كما في الكفاية والحقي وفي
الحافظية الحقي برفقتك يقع اذا نوى بالملك وبشبكة لانهم اي املك واطلاقه
يشمل عدم قبولهم بحبل البينونة لان البتة تقتضي زوال الملك والقبول لا يحتاج
له لازالته والتحقيق انه مجاز عن ردك اليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة
كالحقي بامك ومثله وهبتك لابنك او ابيك او للازواج لانها ترد الى هؤلاء بالطلاق
عادة بخلاف وهبتك للاجانب ومنهم الاخت والاخ والعم والعمة والخالة لانها لا ترد
اليهم به عادة وفي الدراية لجنبك طلاقك لا يقع وان نوى وهبت لك طلاقك
يقع قضاء بلا نية ولا يصدق انه اراد كونه في يدها فلا يقع وان نوى الا اذا وقع جوابا
لقولها هب لي طلاقي لا يقع وان نوى وفي الذخيرة وهبت نفسك منك يقع اذا نوى
فارقتك وخلع ع تع سرحتك من الصريح لوروده في القران كثيرا للطلاق قلنا
المعتبر تعارفهم في العرف العام له لا للاستعمال شرعا مرادا منهما كذا في الفتح وفي الكافي
واما ان من الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غنمي ومشايخ
خوارزم من المتقدمين والمتأخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح
يقع رجعيا بلا نية كما في المجتبى وفي القنية الاقرار بالفرقة ليس اقرارا بالطلاق لاحتمال

الاقرار بالفرقة ليس اقرارا بالطلاق

اسبابها امرك بيدك تعلق بيده هذا كناية عن التفويض كاختاري سرحتك تقدم
وحرة انت عن حقيقة الرق او عن رق النكاح ومثله اعتقتك كذا في الفتح وفي
البدائع كوني حرة او اعتقي مثله واخرجي واذهبي اي الى اهلك كما في الخلاصة بخلاف
اذهبي فتقنعي نويتك لا يقع ولو نوى واذهبي فتزوجي ولم ينو لا يقع اذ معناه
ان حل او امكنك كذا في شرح الجامع الصغير الخاني وفي الحافظية اذهبي وتزوجي يقع
واحدة بلا نية لان تزوجي قرينة وان نوى ثلاثا فثلاث ويخالف ما مر اذ لا فرق
بغير الواو والف اعزبي من العزبة بعين مهملة لاني طلقتك او لزيارة اهلك
تخمري الى السلاطين اليك اجنبي او انا وكذا تقنعي كذا اعزبي من العزوب اي
ابعدي كما مر قومي لاني طلقتك او لحاجة ابتغي الازواج لاني طلقتك او ان امكنك
او النساء لان الزوج مشترك بين الرجل والمراة وكذا تزوجي وفي القنية زوج امراته
من غيره لا يكون طلاقا وفيها انه يكون بالنية يقع بالنية وانت اجنبية ونوى لا يقع
وظاهر اطلاقه كالقدوري والسرخسي ان كل كنايات يقع بها الطلاق بدلالة الحال
وفصل فخر الاسلام وغيره قال الزيلعي والضابط ان الاحوال ثلاث حالة مطلقة
وهي حال الرضى وحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب والكنايات ثلاثة اقسام تصلح

جوابا

جوابا وردا لا سبا وشتما ففي حال الرضا لا يقع بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له
في عدمها بيمينه وفي حال مذاكرته اي سؤالها طلاقها او سؤال اجنبي وينبغي ان يزاد
ما لو وقع طلاق لما ياتي في تكرار اعتدي يقع قضاء بكل ما لا يصلح للرد وهو الاول والثاني
لانه الظاهر والثاني وان صلح للشتم لكنه يخالف الظاهر لان السبب غير مناسب
فتغير الجواب لا يقال يجب ان يصدق في غير الطلاق لانه نوى حقيقته لانه انما يصدق
في الحقيقة لخطوره بالبال وهنا لما ذكر فقد خطر بالبال فكلما كان اشد خطورا كان اولى
ولذا قلنا في هذه لا يقع بما لا يقصد به رد وهو الثالث لاحتمال الرد لخطوره بالبال
وفي حال الغضب لا يقع بكل لفظ صالح السب والرد وهو الثاني والثالث ويقع بما
يتمحض للجواب قال ابن الهمام واعلم ان حقيقة التقسيم قسمين حالة الرضى وحالة الغضب
وحالة المذاكرة تصدق مع كل منها فتقريره ان في حال الرضى المجرد عن سؤالها يصدق فيما
يصلح ردا او سبا انه لم يرد الا السب او الرد لا فيما يصلح جوابا فقط وفي حال الغضب
المسؤول فيها طلاق يجمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سيان المذاكرة والغضب
وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب يستقل باثبات قبول قوله
في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلا يتغير
الاحكام وحينئذ فالاولى ان يعرف الحالة المطلقة بالمطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة

وقلت في ملخص هذه الاحكام

بعض الكنايات جوابا ترد • وبعضها سبا وبعض ترد
فاشترط النية للطلاق • في كل الاقسام لدى الاطلاق
وما اتى للرد في المذاكره • صدق ان كان الطلاق انكره
ولا يصدق حالة الغضاب • في كل ما يختص بالجواب

فان نطق ثلاثا فقوله اعتدي اعتدي اعتدي • وقال ما سبق نوى عنيت به طلاقا
وادرت حيضا ما بقي • اي الثنتين الباقيتين صدق في قوله فيقع واحدة لانه نوى
حقيقة كلامه والمراد بامر المراة بالاعتداد عادة بعد الطلاق والا ان لم يعين
ما بقي حيضا فالثلاث ترتقي اي يقع عليه ثلاث طلقات لصيرورة الحال حال مذاكرة
الطلاق فتعينت الباقيتان له والمسألة على وجوه ان ينوي بكل منها طلاقا او
بالاول فقط او بالاول حيضا فقط او بالاولين طلاقا لا غير او بالاول والثانية
طلاقا لا غير او بالثانية وان الثالثة طلاقا وبالاول وان الثالثة طلاقا لا غير او بالثانية
وان الثالثة طلاقا وبالاول حيضا وفي الوجوه الستة تطلق ثلاثا او ينوي بالثانية
طلاقا لا غير او بالاول طلاقا وبالثانية حيضا فقط او بالاول طلاقا وبالثالثة
حيضا لا غير او بالاخرين طلاقا لا غير او بالاولين حيضا لا غير او بالاولين وان الثالثة
حيضا لا غير او بالاول وان نية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاول والثانية حيضا

طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثانية
حيضا وبالثالثة طلاقا او بالثانية حيضا لا غير ففي هذه الاحد عشر وجها تطلق
ثنتين او ينوي بكل منها حيضا او بالثالثة طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا لا غير
او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالثالثة والثانية حيضا او بالاولى
طلاقا او بالاخريين حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو بكل منها شيئا
فلا يقع في هذا شيء والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة يثبت حال مذاكرة الطلاق
فلا يصدق في عدم النية في ما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر به بعده واذا
لم ينو الطلاق بشيء منها صح وكذا كل ما قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة
بواحدة غير منوي بها الطلاق فيقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة فيجري فيها
الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها
الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريجها فان لم تكن ذات حيض فقال اردت
بالاولى طلاقا وبالباقي تربصا فالحكم كما مر ولو قال نويت بين واحدة دين كما لو قال
ذلك بـ طالق طالق طالق ويقع ثلاث قضاء كانه اراد بكلمة ثلث طلقة وهي لا تتجزى
فتتكامل كذا في المحيط وفيه لو قال انت طالق فاعتدي يقع واحدة لان الفاء للوصل
ولو قال واعتدي او اعتدي يقع ثنتان لانه ابتدأ في مذاكرته والمرأة كالقاضي لا يحل
لها تمكينه ان علمت ما ظاهره خلاف دعواه وظهر من هذا ان المذاكرة لا تقتصر على
السؤال وما مر بخلافه ثم على هذا القائل ان يقول المذاكرة التي تصير الكناية معها
ظاهرة في الايقاع انما هي سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون
الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به فيمنع قبول دعواه عدم ارادة
الطلاق بخلاف مذاكرة الطلاق بمعنى الابتداء بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع
مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في
الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية وفي كل موضع صدق مع اليمين لما
فيه من الالزام على الغير مع ثبوت احتمال نفيه بالكناية فيضعف مجرد نفيه فيقوى
باليمين والاقرب انه لنفي التهمة اصله تحليف ركانة المتقدم طلق واحدة ثم جعلها
بائنة صارت بائنا خلافا لمحمد وكذا جعله اياها ثلاثا عند ح وقالا لا لمحمد ان جعل الرجعي
بائنا خلاف الشرع قلنا نملك ان يبين لما مر قريبا فلم يتعرض لوصف ابتداء اكتفاء
باصله فكان رجعيا باعتبار عدم حصول بينونة فاذا ابان التحقت باصل الطلاق كما
لو ابتدأ بالابانة وكفضولي يبيع نافذ ملك اصله ووصفه فلك الحاق وصفه باصل كتنفيذ
عقد فضولي وقوله لامرأته لست لي بامرأة اي طلاق اي حكما ولست زوجا لك لكنت
لي بالطلاق اي لا يلحق بالطلاق حكما الا اذا الطلاق مفعول قوله ينوي عند ح وقالا
لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما لو قال لم اتزوجك او والله

لست

والمرأة كالقاضي لا يحل لها تمكين
نسخة

لكن لا الحاق

لست امرأتي او قاله جواب هل لك امرأة ونوى او لا حاجة لي فيك كما في البدائع ولا
اذ هذا يصلح لانشاء الطلاق لجواز ان يراد لست امرأتي لاني طلقتك فقد نوى
محتملا كما لو قال لا نكاح بيننا ومسألة اليمين ممنوعة ولو سلم فاليمين يدل انه نفي ما في
الماضي وهو الخبر وكذا نفي التزوج وجواب السؤال يحتمل الخبر ولا يلغو ولا انه حال
هنا عن النية ونظاير كلام شارحي المجمع ان الطلاق بائن فانهم قالوا اي لاني ابنتك
ويدل عليه ان نفي الزوجية يوجب الابانة حتى لو حلف ان فعل كذا تطلق زوجته
تدخل الرجعية فقط خلافا لهما عندي لا يوجب الا مطلق الطلاق والصريح يلحقه اي الطلاق
الصريح وله معلقا ولو كان تعليقه في العدة الا البائن الذي يقع به رجعي نعم نحو
اعتدي من الكناية كما في الظهيرية على رواية عن ح ففي خزانة الاكمل يقع ان نوى به
ه لكن يرد عليه الطلاق الثلاث وكذا الطلاق بمال فانه يقع ولا يلزم المال كما في
الخلاصة فالصريح ولو وصف بما يدل على البينونة من مال وتغليظ يلحق ولا يشكل ما في
القنية قال للمختلعة او مبانة انت طالق بائن او طالق البتة ونوى الثلاث قال
تقع بخلاف ز لانه لما قيد بالبينونة او البتة صح ارادة الثلاث وان كان
القيد غير مفيد لسبق البينونة بالنسبة الى الرجعة لكن يفيد بالنسبة الى زيادة العدد
وعلمها نفسها بعقد زائد بصريح قد سبق فلو قال طالق ثم انت طالق او طلقها بمال
وقع اثنان كذا الصريح بالبائن السابق بان قال انت بائن او طلقها بمال
ثم قال طالق لحديث الخدري المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة هذا
اذا خاطبها او اشار اليها بخلاف كل امرأة له طالق لا تدخل المختلعة ونحوها ثم البائن
بالسكون يلحق منه اي من الطلاق بالصريح الكائن اي الثابت سابقا بان قال طلقتك
ثم قال انت بائن والبائن بائن لن يلحقا لامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فلا
حاجة لجعله انشاء لانه اقتضاء ضرورة حتى لو قال عنيت البينونة الكبرى ينبغي ان يعتبر
لانها لم تثبت بعد فلم يمكن جعله خبرا عنها فيكون انشاء ضرورة واورد ان مثله يلزم في
انت طالق انت طالق فلا يلحق الصريح اجيب بانه لا احتمال فيه لان انت طالق
متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت الاخبار لم يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت
بائن ثانيا بل يجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو زوال العقد عند وجود الشرط
وهو محل فيقع الا البائن الذي من قبله اي قبل وقوعه تعلقا شرطا بان قال ان
فبائن ثم قال انت بائن فجاء يقع لانه صح تعليقه لا جعله خبرا حين صدر وكذا ايقع المعلق
بعد المعلق قال الاكمل وعلم منه مستند لانهم الذين اطبقوا عليه ان المراد بالبائن الذي
لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء وبه يقع الفرق بين الصريح
انت طالق وانت بائن ولانهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا
اذا كان كناية لان الصريح اعم من ان يبين لانه لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به او رجعيا

والكناية ما يحتاج اليها غيرانها لا يقع بها في غير ما استثنى الا باين وفي الخلاصة عن الزيادات
الذي يلحق الباين لا يكون رجعيا لانه لا يتصور لان البينونة السابقة تمنع الرجعة التي هي
حكم الصريح غير المعلق بابانه مما ذكرمن انه اذا ابانها ثم قال لها انت طالق باين يلغو باين
هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة وكان ذكره وتركه سواء وما زاد في تعليل الالغاء في هذه
المسئلة في الحاوي من قوله يلغو تصحيحا لكلامه لا معنى له وعلى مجرد الالغا اقتصر في الخلاصة
ومحمله ما ذكرناه وعلى هذا افاد من في حلب من الخلاف في واقعة هي ان رجلا ابان امرأته
ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه انه يلحقها لما علمت من ان الصريح وان كان باينا يلحق
الباين ومن ان المراد بالباين الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه وفي
الحقايق ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا لامر اخر ففعل احدهما وقع
طلاق باين ثم لو فعل الاخر قال ظهير الدين ينبغي ان يقع اخر وقال هذا ينبغي ان يحفظ
كذا في الفتح وفي الحاوي للحصيري في الكنايات فرع فارسي يويد هذا المفهوم منه
فليحفظ واحسن نظم في ضبط هذه المسئلة قول السروجي من النخبة

يلحق كل طلاق لحقا • لا باين لمثله ما علقا •

وبين حسنه في شرحه قوله لمثله اخرج البينونة الكبرى وقيد العدة زايد عليها قالوا
ولا بد ان يكون الملحق طلاقا فلو كان فرقة من كل وجه كما في خيار بلوغ وعتق وفرقة
توجب حرمة موبدة ولو اسلم احد زوجين لم يقع طلاقه عليها كذا في الى قطبية ولو ارتد
ولحق وطلقها في العدة لم يقع ولو عادت قبل الحيض لم يقع عنده لبطلان العدة
باللحاق ثم لا يعود

باب التفويض

فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق فشرع فيما هو بولاية من غيره وهو اصناف
بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد وبلفظ المشية وقدم الاول لقوته ودليله وبه
وكالة ورسالة ان **قال الزوج لها ينوي** بقوله **الطلاق** اي تفويضه لها لانه
كناية والقول له ودلالة الحال ينوب عنها قضا من مذاكرة او غضب والقول له
بيمينه في عدم ذلك وتقبل بينتها على الدلالة او اقراره بالنية **اختاري بانت** منه
لانه ينبي عن الخلاص من الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فايدة التخيير **اذا جاءت**
بالاختيار والحال ان **ذلك** كاين **في مجلسها** فان طال ولم يتبدل بالاعمال فان قامت
او اخذت في عمل اخر بطل لا بمجلسه هو فلو ضربها وقام لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدايع
بواحد متعلق ببانت قال الزيلعي باجماع الصحابة رضي الله عنهم يعني السكوتي ودليل
من اطلقه تخيير الصديقة الى استشارة ابويها ترده بان ذلك غير المتنازع فيه الذي
هو ايقاعها بنفسها بل اذا اختارت طلقت لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن الخ
ولم يثبت مخالفة علي رضي الله عنه لانها عاملة بنفسها ولانه ملكها الفعل ولذا لم يملك
الرجوع كما سياتي ان شا الله تعالى والتمليك يقتصر على المجلس فان قيل كيف يملكها

واقعة في حلب

لو وكل مديونه بابراء نفسه كان وكيلا

وهو مالك بعد والشي يستحيل ان يملكه اثنان معا قلنا المحل ملك العين لاثنين وذا
تمليك الايقاع وانما كان تمليكا لكونها عاملة لنفسها وارد عليه لو كان تمليكا لم يحنث
بفعلها لو كان حلف لا يطلق ونص محمد انه يحنث فتكون باينة عنه لا مالكة وانه لو وكل
مديونه بابرا نفسه كان وكيلا وصح رجوعه قبل ابرايه مع انه عامل لنفسه واجيب بان المراد
بالمالك هنا من يقدر على الفعل باختياره بحيث لا يحتاج الا على نفس الفعل ولا خلف في
عدم فعله بخلاف الوكيل فانه يخلف ان لم يفعل ويتصور الملك على هذا لاثنين
فان يملك الفعل هكذا او لزوم انتفا الملك بالتمليك في الاعيان لا في الافعال
الخاصة القطع بملك كل من مائة رجل لفعل واحد كما كان لا قتصاص وسيله اليمين
ممنوعة والحنث قول محمد والمنع ذكره في الزيادات صاحب المحيط والمديون وكيل ورجع
عليه لرب الدين باعتبار امره وثبت اثر التصرف لنفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته ونظر فيه
بانه يجري مثله في تطليقها نفسها فيعمل له باعتبار امره ويحصل لها في ضمنه طلاقها ولو التزم
كونه ملكا لم يصح لانتفا لازمه لان للداين ان يرجع قال الكمال وسنذكرها لاوجه واعلم
ان الجواب الذي يستدعيه التمليك هو القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطليقها
نفسها وهو يعدم تمام ملك التمليك فليس هذا الوجه ملتزما كما هو المطلوب ولذا قال في الذخيرة
هذا يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غايبة ولا يتوقف
على القبول فظهر ان هذا التمليك بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي يتم به التمليكات وكونه
تمليكا تم بالملك بلا قبول لا يعتمد على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار
ممكن في ساير الولايات لتضمنها معنى اذا بعت فقد اجزته والولايات لتضمنها اذ حكمت
بين من شئت فقد اجزته لكان يقتضي ان لا يصح الرجوع والعزل فيها فلا حاجة اليه لهذا
المعنى لاتنا به على ما ذكرنا لكن اذا كان الملك يثبت فيه بالملك وحده لم يصح القبول
بانه يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس بل يقاده وهو الموافق
لساير التمليكات التي يثبت الملك عندهم وانما خالفها بما ذكرنا وباعتبار اقتصاره على
المجلس بالاجماع هذا في الخطاب المطلق فلو زاد فيه متى شئت كان لها في غيره وان فوض
وهي غايبة اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى ثم علمت خرج من يدها وكذا كل وقت
قيده ومضى ولم يعلم ولو سنة ولو اعرضت عن المجلس ولو قال الزوج علمت في مجلس
القول وانكرت فالقول لها لانها منكرة كذا في المحيط قلت وانما يظهر لو قامت
او اشتغلت بعمل ثم علمت ولو قال اختاري راس الشهر فلها ذلك في ليلة الاول منه ويومه
وفي اذا اقدم فلان او اهل الهلال فلها ساعته **ولم يجز** وقوع زايد على الواحدة **بنيته**
منه **للزايد** لان الاختيار المفوض اليها ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة
لتنوعها الى غليظة وخفيفة والامر باليد لدلالته على التمليك بصيغة العموم وضعا قال
تعالى والامر يومئذ لله ولانه مصدر جنس يحتمل العموم واختاري ليس تمليك وضعا

بل باجماعهم على خلاف القياس على وقوع واحدة ومن قال ان زيدا خالفهم بقوله بالثلاث
لم يدر ان الواحدة في ضمن الثلاث **والاختيار** مقبول لا يسقط على **ان تقوم** من مجلسها
ولو باكراه منه لامكان ممانعته والمبادرة لاختيارها نفسها فتركه دليل الاعراض
كما لو جامعها فيه مكرهة كذا في الخلاصة وقيده بعض بما يدل على اعراض والاصح انه لا يبطل
به ان لم يشتمل على اعراض كما لو قامت لتدعو شهودا او تحركت من مكانها ولم يكن عندها
احد فصحح في الخلاصة انه لا يبطل **فاسقط** لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض
من قيام او باشرت غير الجواب من الاعمال الدالة عليه من كلام اجنبي فلو شربت او
لبست ثوبا لم يبطل لجواز شدة عطش فتزيله للتامل والتلبس لاحضار شهود بخلاف
الصرف والسلم لان المبطل ثم الافتراق لا عن قبض دون الاعراض واشترط في
احد القولين من الزوجين الاختيارة ذكرا او ذكر النفس متصلا ولو في المجلس
حكما الزم اعتباره لانه انما عرف طلاق مفسرا من احدهما فلو قال اختاري فقالت
اخترت لم يقع لانه مبهم فلا يفسر وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج وان
صدقها تطلق وان لم تذكر النفس قلت لاقراره على نفسه ولو قالت فعلت فكاخترت
بخلاف اختاري فقالت اخترت نفسي او اختاري نفسك فقالت اخترت والاختيارة
كالنفس لانها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان
قال اختاري نفسك بما شئت او بثلاث طلقات وكذا ذكر التطليقة او تكرار
اختاري وكذا قولها اختار ابي او امي او الازواج بخلاف اخترت اخي او عمي وفي
الفتح بخلاف قومي او ذا رحم فانه لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها اب او ام اما
اذا لم يكن لها ولها اخ ينبغي ان يقع ولو قالت اخترت نفسي وزوجي وعكسه فالعبرة
للسابق ولو قالت او زوجي لم يقع ولو خيرها ثم جعل لها الف على ان تختاره فاختارته لا يقع
ولا يجب المال لانه رشوة ولو قالت نفسي لا بل زوجي يقع ولو عكست لا وفي الاختيار
خلافه ولعله سهو والوجه عدم صحة الرجوع في الاول وخروج الامر من يدها في الثاني
ولو قال لها اختاري فقيه اي جوابه قالت اخترت نفسي لما مر او اختار نفسي بانت ولو
ثلث اختاري اي قال اختاري اختاري اختاري والاول بالفعل بانت اي قالت
اخترت الاولى او قالت اخترت ما بل الاولى او الوسطى او قالت اخترت التي بانت
اي الاخيرة او قالت في جوابه المثلث اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة
بمرة او نحوه حينئذ بلا اتفاق نزل لها والحال انه لم ينو الثلاث بالكل عنده وقالا
واحدة في غير الاختيارة وما بعدها والقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد او يحتمله
بارادة الاستقبال فصار كما لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
قول الصديقة بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة فجعله صلى الله عليه وسلم جوابا ولغلبة
استعمال الصيغة في الحال ككلمة الشهادة واداء الشهادة ويقال فلان يختار كذا

مراد الحقيقة فيكون حكاية عن اختيار قلبها بخلاف انا اطلق نفسي لعدم تصوره اذ هو
فعل اللسان فلا يمكن نطقه به وبهذا الخبر عنه قال الكمال لا يقال ذكرت ان تخيير
الصديقة ليس مما نحن فيه بل انه لو اخترن انفسهن يطلقهن لان القصد الاستدلال
بانه اعتد به جوابا يفيد قيام معناه في الحال والصيغة حقيقة فيه كما علم في محله ثم قال
وهذا بنا على ان الايقاع لا يكون بلفظ اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف
جاز ومقتضاه ان يقع به هنا لو تعورف لانه انشا لا اخبار وفي الدراية الا اذا نوى انشا
الطلاق فحينئذ يقع وذكروا في انا احج لا يلزمه شيء ولو علقه بشفا مرض لزم ومثله
في الكفالة ولو قالت انا اطلق نفسي لم يكن جوابا بخلاف اخترت انا اطلق نفسي وقالا
واحدة واختاره الطحاوي والحاوي القدسي وبه ناخذ لان هذا اللفظ يفيد الافراد
والترتيب والافراد من ضرورته واذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع لان الاول
ثالث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى ثالث الاوسط وهو اسم لفرد بين مثلين
والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لانه لا ترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يقبل
وهو الافراد وله ان الطلقات اجتمعت في ملكها حتى تقع جملة باختيارها نفسها والمجتمع
بمكان لا يليق به صفة ترتيب كجمع بمكان لا يقال هذا اول وذا اخر انما يقال جا ذا
اولا فكذا المجتمع في ملك فلغا قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة ووقع بقولها
اخترت الثلاث فان قيل انه لغا في الترتيب لتعذره فلم يلغ في حق الافراد وهو ممكن
قلنا الكلام يوضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا
ما في ضمنه فان قيل فينبغي ان لا يقع شيء اصلا لانه بقي اخترت بدون نفسي قلنا هذا
اذا لم يكن في لفظ الزوج دليل تخصيص الطلاق ومنها تكراره دليله وقيل لا بد
من ذكر النفس وحذفه لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب واختلف
في الوقوع به قضا بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بها فذهب
النسفي تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وقاضي
خان وابو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه ابن الهمام بان تكراره امره بالاختيار
لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد به اختاري في المال واختاري في السكن
ونحوه وهو كما عندي اذا كرره واجيب بان المقصود بالثلاث هو الطلاق لا غير
اخر ذكره القاضي في شرح التلخيص واورد عليه لو قال نويت يقع بلا نية وفي تلخيص
الجامع ولو قالت اخترت اختيارة طلقت ثلاثا اتفاقا لانها للمرة وكانها قالت
اخترت نفسي مرة واحدة يقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بال لزم كله
عنده وعندهما انما اختارت نفسها بالاخيرة والا لم يلزمها لان كل واحدة تخيير
على حدة فانه كلام تام بنفسه ولا عطف والبدل لم يذكر الا في الاخيرة ولو ذكر بعطف
او واو فعنده ح كالاول وعندهما لا يقع في هذه الصورة لان الكل صار كلاما واحدا.

بحرف الجمع فكأنه قال طلق ثلاثا بألف فطلقت واحدة كذا في البدائع وفي الكافي اذا
ذكرت بلا عطف فقالت اخترت نفسي بالجميع وقعت الاوليان بلا شيء وفي الثالثة بالالف
لانه قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينها ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا
بالاول والثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة ولو قالت
اخترت الطلقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا كما في البدائع ولو قال امرك بيدك
ينوي ثلاثا فقالت اخترتك ثم قالت اخترت نفسي لجنبا را لاول قال ابو حنيفة يطلق
ثلاثا والمال عليها وذكر الاول لغو وقالا تطلق ثلاثا ولا يلزمها المال **وان تقل** في
جواب قوله اختاري اخترت نفسي بطلقة اخترت نفسي فهو قطع العلقة اي بائنة لان
القائل فيه تخييره وهو من الكنايات وكان تفويضا للبائن دون ايقاعها كذا في المبسوط
والجامع الكبير الاوضح وشرح الجامع الصغير وما في الهداية من انه رجعي توافق بعض نسخ
الجامع الصغير والصواب الاول لان العبرة بما منه حتى لو امرها ببائن او رجعي فخالفت
وقع ما امره فان قال **امرك في تطليقة بكفك** اي بيدك او طلقة ثانية اي اختاري
لاجل كفك اي منعتك فنفسها اختارت فذا طلقة رجعية لانه فوض لها بتطليقة
وهي تعقب الرجعة فان قيل اختاري او امرك بيدك يفيد البينونة فلا يصرف عنها
قلنا لما قرنه بصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن صريحا بائن كانت طالق بائن لتبين
ارادته البائن ولو جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها تطلق نفسك متى شئت فلم
تصل فطلقت كان بائنا كذا اجاب بديع الزمان الدين لان لفظ الطلاق لم يكن
في نفس الامر بخلاف قوله امرك بيدك بتطليقة واحدة تطلق نفسك متى شئت حيث
تكون رجعية كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين امرك بيدك تطلق نفسك او لتطلقي
نفسك او حين فطلقت فهي بائنة وفي المحيط اختاري تطليقتين فاختارت واحدة
تقع ولو قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت وقعتان لانه
فوض لها صريحا وكناية وهي مع الصريح لا تحتاج لنية ولو قال لرجل خير امرأتي فاختارت
ولم يخيرها لم يقع بخلاف اخبرها بالخيار فسمعت من غيره واختارت نفسها وقع لتقدم المخبر به
وفي الحافظية زوجني امرأة فاذا فعلت كان امرها بيده فزوجه الوكيل ولم يشترط
لها ذلك فهو نهي تعليق الزوج وفي خط المؤلف مضروب عليه ما صورته قالت مثلا فلانة
طلقها زوجها فقال انت طالق منها يقع وان لم ينو وكذا لو قال انت اذى من فلانة لكنه
لانه ليس صريحا في القذف وفي الظهيرية عليه الحد فليتأمل وعن محمد قال كوني طالق
اذا طلق يقع لان قوله كوني ليس امرا حقيقة لعدم تصور كونها مأمول عبارة عن اثبات
كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا بل كناية عن التكوين وكونها طالقا يقتضي
ايقاعا سابقا وكذا اطلقي لا انه كوني حرة في الاصل هنا **فصل**
في الامر باليد والامر بمعنى الحال والشأن واليد بمعنى التصرف قال في الفتح قدم

التخيير

التخيير لتأييده باجماع الصحابة ولانه كالتخيير في كل احكامه من ذكر النفس او بدله ومن عدم
ملك الرجوع وغير ذلك سوى نية الثلاث ولا يعلم خلاف في التفويض بكل منهما وانما افترقا
في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فانه استحسان باتفاق الصحابة
لا قياس لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملكه بالتمليك اذ لا يكون ما في ملكه ادنى
مما في ملك مملكه ولذا استوى في التبيين فيه فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يصح في جواب
الامر باليد كاختاري والايقاع بلفظ امري بيدي لا يصح قياسا ولا استحسانا فلو
قال لزوجته ولو صغيرة **امرك في يدك** امرك او بيدك او يمينك او شمالك او بفمك
او لسانك او في عينك ناويا عن النية كما في الحافظية حال كونه منه النية به الطلقات
الثلاث فهي في جوابه شئت واخترت نفسها بواحدة اي قالت اخترت نفسي بواحدة
فاوقعتها جنسها اي جملتها لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا
للتمليك بالاجماع وذا تمليك وبعض تطلق نفسك فانه تمليك ولا يصلح اخترت جوابه
خلافا لزفر فاجاب بشمول الاية بانه اضعف من لفظ الطلاق ولذا لو قالت طلقت
نفسي فاجازه جاز وقوله اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع ولو اجازه ولا يملك هو
ايقاعا به فصح الاقوى جوابا للاضعف لا العكس لان الجواب بمنزلة العامل والتفويض
شرط عمله فلا يكون دونه بل فائقا او مساويا وفرق قاضي خان في الزيادات بان
قولها اخترت نفسي وقوله طلق نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر ويشكل عليه
ما مر من الاكتفاء بالتفسير من احد جانبيهما وما كونه ثلاثا مع قولها بواحدة فلان
معناه باختيارة واحدة واذا كان اختيارها مرة واحدة انتفى الاختيار بعده
وذلك بان يقع الثلاث ويقال عرفا تركته مرة وكرهته مرة قبل شيء وقوع واحدة
لجواز ارادته طلقة واحدة اجيب بترجيح ذلك الاحتمال بقرينة خصوص العامل
وهو لفظ اخترت بخلاف ما لو اجابت بطلقت نفسي بواحدة ولهما افاده قوله **ولو**
تقول اخترت نفسي طلقة اي بتطليقة او قالت واحدة طلقت كانت فرقة بائنة
واحدة حيث يقدر الطلقة وهو بخصوصه وبه يفرق بين جوابها طلقت نفسي بواحدة
حيث يقع واحدة بائنة واخترت نفسي بواحدة حيث تقع ثلاث وكانت التطليقة
بائنة لان التفويض تفويض البائن لانها به تملك نفسها وبه تملك لا بالرجعي واذا علم
ان الامر باليد يراد به الثلاث فاذا قال نويت التفويض في واحدة بعدما طلقت
نفسها ثلاثا في جوابه حلف انه ما اراد ثلاثا ولو قالت في جوابه امري بيدي لم يقع به
وكذا املكت امري بخلاف اخترت امري كما في الخلاصة وكذا كل ما يصلح طلاقا منه يصلح
انت علي حرام او انت بائن مني او انا بائن منك او انا منك طالق او طالق بخلاف انت
مني طالق وما اورده في الخلاصة لو جعل امرها بيدها فقالت قبلتها طلقت او بيدها
فقبلت نفسها وفي الحافظية تزوجها على انها طالق او ان امرها بيدها تطلق نفسها

كلما تزيد لا يقع طلاقا ولا يصير الامر بيدها ولو بدات المراة بزوجت نفسي منك على ان طالق او على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال قبلت وقع وصار بيدها فاشية لو ادعت على زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل الا ان ادعت انها اوقعت الطلاق ٭
بالتفويض ولو قالت شهودها شهد انه امرنا ان نقول لزوجته انه جعل امرك بيدك فبلغناها
فطلقت نفسها لذلك تقبل شهادتهما ولو قالا لا نشهد انه قال لنا اجعلا امرها بيدها ٭
فجعلنا فطلقت نفسها لذلك لم يجز لانه على فعلهما ويصح تعليقه في المحيط ان دخلت فامرك
بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت قدمها فيها طلقت ولو بعدما خطوتين لم تطلق وفي
البزازية ان غبت يوما او يومين فامرك بيدك فهو على اولهما لو غاب يوما ولو قال ان غبت
كذا في اخر المدة فتوارت فصل في التعص بتقا الامر بيدها وقاضيخان انه ان علم مكانها
ولم يذهب وقع والا لا والصحيح انه لا يقع وفي الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير
الامر بيدها واختلاف الاجوبة في المدخولة وفي غيرها لا يصير بيدها ان غاب عنها بلا انه
اشهر ولم تصل اليها النفقة ولا يتوقف جعل اجنبي في الحافظة فضول قال امرك بيدك
فقالت اخترت نفسي وقالت جعلت امري بيدي واخترت نفسي فبلغ الزوج فاجاز
كل لا يقع وصار بيدها فان اختارت نفسها بعد الاجازة يقع لان تصرف الفضول انما
يتوقف اذا كان له مجيز حال العقد والامر باليد يملكه الزوج انشاء فيتوقف على اجازته
اما ايقاع الطلاق بقولها اخترت نفسي لا يملكه الزوج حتى لو قالت بعد جعل الامر بيدها
اخترت نفسك لا يقع ولا يملك الايقاع به بعد فبل عليها بتفويضه فلغا ومثله ما ذكر
محمد قالت ان دخلت فطلقت نفسي فدخلت فبلغ الزوج فاجاز كله انعقد اليمين
ولا يقع الطلاق لان الزوج يملك اليمين فيملك الاجازة ولا يملك دخولها الدار
فلا يملك اجازته فان دخلت بعد اجازة اليمين وقع الطلاق بخلاف ما لو قالت جعلت
امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج كله وقع رجعي في الحال وصار الامر بيدها ٭
فاذا اختارت نفسها وقعت بائنة اخرى لان كلا من التصرفين له مجيز في الحال وفيها
جعل امرها بيدها متى شاءت بطلاق ان لم تصل اليها النفقة الى ان يمضي الشهر هذا
فارسل بيدها رجل فلم يجد الرسول منزلها واعطاها بعد مضي الشهر اجاب الاستاد وشيخي
انها تملك الايقاع وفيه نظر لما ان النفقة لو ضاعت بيد الرسول لا يصير بيدها ٭
لان الشرط عدم الارسال وقد ارسل جعله بيدها ان غاب اشهرا ولم تصل لها النفقة
فبعث لها خمسين ان لم يكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة موجلة فوهبت
له النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عندهما خلافا للثاني فان
ادعى وصول النفقة لها وادعت حصول الشرط فبل القول له لانه ينكر الوقوع لكن
لا يثبت وصول النفقة اليها الاصح ان القول لها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفاء حق
وهي تنكر جعل امرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء وعدمه بعد

جعل امرها بيدها متى شاءت بطلاق ان لم يرسل لها النفقة الى ان يمضي الشهر

ادعى وصول النفقة لها وادعت حصول الشرط

الوقت

الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في حق اخذ ذلك الشيء كذا في الذخيرة قلت
وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا مع سائر المذاهب وخالفني بعضهم لظاهر قوله
الاصح وفيه بحث طويل في الذخيرة ينبغي تحريره **وما دخل الليل** في قوله الامر في يدك
اليوم حل وبعده لها زائدة غدا فلا يكون لها خيار بالليل لذكر كل من اليومين منفردا
واليوم المنفرد لا يتناول الليل وكانا امرين في وقتين منفصلين بينهما زمن مماثل
لها حكمه مخالف فكانه قال وامرك بيدك بعد غد بخلاف لو قال طلقي نفسك اليوم ٭
وبعد غد فلا يقع الا طلاق لانه لا يقبل التاقيت واذا وقع وصفت به كل العمر فذكر
بعد غد كعدمه لانها ملكها فيه بعضه **والامر** مفعول لقوله **ان ترد في يومها** بان قالت
اخترت زوجي ونحوه **فالامر هذا اليوم رد** وردها مبني للمفعول خبر والامر مبتدا او فعل
امره والامر مفعول **وكان بعد الغد في يدها** فلها ان تطلق نفسها فيه ويتفرع عليه
عدم صحة اختيارها نفسها ليلا لانه انتهت لها في يوم مفرد فلا يدخل الليل وان ثبت
في اليوم الثاني بطريق كقوله امرك بيدك اليوم يمتد للغروب فقط بخلاف في اليوم يتقيد
بالمجلس كما مر وفي جامع التمرتاشي امرك بيدك اليوم وغدا بعد غد فهو امر واحد في ظاهر
الرواية لانها اوقات مترادفة فكانه قال امرك بيدك ابدا فيرتد بردها مرة ولو قالت
رددته لا يبطل نص عليه في الذخيرة لا يخالفه قولهم يرده لان الرد باختيارها زوجها
لا قولها رددته وقال الشراح يرتد بالرد عند التفويض وبعده لا كما لو اقر لرجل فصدقه
ثم رد اقراره لم يصح وكالابراء عن دين لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى
الاسقاط وملاحظة التمليك لقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمي الابراء تصدقا
ومما وقع في هذا الباب متناقضا في الفصول لو قال امرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج
الامر من يدها وقال في محل اخر لا يقع بخروج ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه
اذا كان معلقا مثل ان قال ان تزوجتهم فامرك بيدك ثم طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها
ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم خيرها لا يصير بيدها
ومن التناقض تصريحهم بصحة اضافته كما في المسئلة الاتية بمعنى قوله في الهداية ولو
قال امرك بيدك يوم يقدم فلان صح ولها ان تطلق نفسها يوم يقدم وذا مما فارق ٭
به سائر التمليكات اذ لا يصح اضافتها ولا تعليقها بخلاف هذا لانه تمليك فعل فخالف
تمليكات الاعيان فان قيل فاقصده ما في شرح الزيادات لقاضيخان امرك بيدك ٭
وطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا
للحال ولو قامت عن مجلسها قبل ان يقول شيئا بطل لان قوله وطلقي نفسك ثلاثا للسنة
تفسير للامر والامر باليد يحتمل الثلاث اما لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة
لان الامر باليد يقتضي المالكية والامر على هذا الوجه لا يقتضي البينونة في الحال فلا
يثبت المالكية ولهذا اذا قال امرك بيدك ونوى السنة او التعليق لا يصح واذا ٭

الحجة بما كان تفسيرا ثبت ما يحتمل وهو الثلاث ولا يثبت ما لا يحتمل وهو السنة والتعليق
فالجواب ان معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التخيير للتعليق لانه ليس من افراده ولا
متعلقا به بعد ان ذكر ان قوله فطلقي نفسك للسنة او اذا جاء غد تفسير لذلك التفويض
وكان التعليق مرادا باللفظ ثم لو لم تعلم بقدومه حتى انقضى يوم القدوم فلا خيار لها
لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على النهار كما مر انفا **و** التخلل داخل **في**
قوله لزوجته **امرك بيدك في يومك والغد** لانه لم يدخل بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر
فكان امرا واحدا وصار كقوله يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا
وعرفيا وايضا في طالق اليوم وبعد غد يثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه ايضا
بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد للاتفاق على انه لا خيار لها في الغد فلم يلحق به من كل
وجه وقول الزيلعي وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع لا اعتبار به تعليلا لدخول
الليل في التمليك المضاف لليوم وغده لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد ومجلس
المشورة لم ينقطع **والرد له** اي للامر **في يومها** باختيارها الزوج **عن غدها قد ابطله**
لانه امر واحد فلا يبقى لها خيار بعد الرد كما لو كان في اليوم فردته اوله لا يبقى في اخره
وعن ح رواية الكرخي لانها لا تملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع بجامع عدم اشتراط
القبول فيهما في المجلس ووجه الظاهر ان المدة كالمجلس فيما لم يذكر وقت فيه لانه امر واحد
وتحقيقه ان ثبوت هذا الملك مغيّا شرعا باحد الامور من انقضاء مجلس العلم او
الخطاب بلا اختيار شيء او بفعل ما يدل على الاعراض واختيارها زوجها فاذا ردت باختيارها
زوجها خرج ملك الايقاع عنها فلا يملك اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف توقيت التمليك
بهذه الى الاجماع بخلاف القياس مع ان توقيته ثابت في الجملة كما في الاجارة والاوجه
تشبيهه بالعارية من حيث كونه بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بمدة معينة لان انقضاء
المجلس ليس بمضبوط الكمية بخلاف الاجارة وقولهم المخيرة بين امرين انما له اختيار احدهما
وكما انها اذا اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها فتعود الى النكاح كذلك اذا
اختارت زوجها ليس لها ان تختار نفسها فلا يصح عن جواب النكتة التي هي مبنى جواز
اختيارها نفسها اي ان الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد والله سبحانه وتعالى اعلم

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان الطلاق بولاية نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وذلك
اما تفويض او توكيل او رسالة والاول اما بلفظ التخيير او بلفظ الامر باليد او بلفظ
المشيئة وقدم الاول لاجماع الصحابة عليه اجماعا سكوتيا فقال ان **قال** زوج امراته
كونه قال **لها ينوي** تفويض الطلاق اليها لكونه كناية فيحتمل انه خيرها في نفقة ونحوها
فان انكر النية فالقول له الا ان يسبق مذاكرة الطلاق ونحوه كما عرف في الكنايات
فلا يصدق قضاء فلا بد ان ينوي تخييرها في طلاق نفسها بقوله **اختاري فاختارت** منه لكونه

يُبنى عن الخلوص **اذا اجابته بالاختيار** لنفسها **و** الحال ان **ذلك الاختيار** واقع **في مجلسها**
الذي خيرها فيه او علمها به الا ان زاد متى شئت ولو قيده بيوم او شهر تقيد به فلو انقضى
فقالت اخترت نفسي وانكر فالقول له وفي المحيط ولو قال علمت في مجلس القول وانكرت
فالقول لها انتهى قلت وفائدته انها تختار حينئذ علمت فتامل **في الغاية** قال جعلت
امرك بيدك امس فلم تقبلي فقالت قبلت القول قوله وتحلف على العلم **بواحدة** اي بطلاق
او بطلقة ولم يجز تعدده لان الاجماع المذكور معتد به ولانه تمليك فعل فيقتصر عليه قبل
لو كان تمليكا لوارد ملكه وملكها عليه دفعة وذا لا يصح اجيب بانه لا يثبت الملك لها
الا بالقبول فقبله لا ملك لها وبعده زال ملكه فلم يتواردا الملكان عليه لا قبل القبول
ولا بعده واجاب في الكافي وغيره بانه انما يمتنع في العين لا في الفعل كما في العقود
بل يرجع قبل لو طلقت نفسها ممن قال لها طلقي نفسك ثم حلف لا تطلق حنث
ولو ملكت طلاقها لم يحنث اجيب بالمنع كما في الزيادات والحنث قول محمد وعلله
بعضهم كونه تمليكا بكونها عاملة لنفسها واورد من وكل مديونه بابراء نفسه فيلزم ان لا
يصح رجوعه وهو مردود وسيجيء جوابه ان شاء الله تعالى في المشيئة **بنية للزايد** على الواحد
لان الخلوص غير متنوع الى غليظة وخفيفة لانه انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة
ثبت فيه مقتضى فلا تعم بخلاف البينونة وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك
وضعا لصيغة العموم لقوله تعالى والامر يومئذ لله وهو مصدر جنس يحتمل العموم فصحت نية
تمليكه ما يملك مع الاحتمال بخلاف اختاري انما جعل تمليكا بخلاف القياس للاجماع المذكور
وهو على الواحدة لا يقال اجماعهم عليها ثم لان زيد بن ثابت قال بالثلاث قولا ركما الى الاخلاص
لانا نقول قوله ذلك يتضمن وقوع واحدة في ضمن الثلاث فكان موافقا للجماعة فيها ثم
خالفوه فيما زاد وقد قال بعضهم بوقوع الرجعية روى الترمذي عن عمر وابن مسعود انهما
قالا ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وروي عنهما رجعية وعن علي ان اختارت
نفسها فواحدة بائنة او زوجها فرجعية وقال زيد ان اختارت زوجها فواحدة
وان اختارت نفسها فثلاث فكان مذهبنا له عمل كما هو شأن الامام في اقواله غالبا
رضي الله عنه **والاختيار** منقول لما يتناول **ان تقم** من مجلسها ولو باقامة الزوج
قهرا او جامعها لانه يمكنها ما نعته او صار دونها الى الاختيار **فاسقط** اي ابطله
او ان باشرت عملا غير الجواب يدل على الاعراض كما لها ما يشبه قليلا وامتشاطها
ووضوئها في الحديث كما يبطل ايجاب نحو البيع به بخلاف الصرف والسلم انما يبطلان بالافتراق
لا عن قبض دون الاعراض قلت اي بعد تمام العقد **واشتراط** لصحة الاختيار
في احد القولين قول الزوج وجوابها **الاختيارة** تلو الوحدة **ذكرا** تمييز محول عن
المفعول اي اشتراط ذكر الاختيارة لان الاجماع المذكور فيما فسر من احد الجانبين
والاختيارة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى

ذكر ان اختيار ذات دفعة

وكل مديونه بابرائه

فذكره تعيين المراد او ذكر النفس في احدهما الزم اعتباره فلو قال اختاري فقالت اخترت
نفسي او عكسه وكذا ما يقوم مقامه كذكر التطليقة او تكرار اختاري او قالت اخترت ابي
او امي او اهلي او الازواج وقع لا اخي وعمي وكذا الاخ ونحوه قال الكمال ينبغي
تقييده بما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن ولها اخ ينبغي ان يقع لانها حينئذ تكون عنده
عادة عند البينونة ولو قالت لا حاجة لي فيك او لا اريدك او لا اختارك فليس بشيء بخلاف
عزمت فراقك او اخترت ان لا اكون ذو حلك او انت علي حرام او مني باين فكله جواب ولو لم
تقل مني لم يصح ولو قالت قبلت نفسي صح اما اخترت امري ففيه كلام ولو قالت اخترت
نفسي لا بل زوجي يقع او عكست لم يقع لخروج الامر من يدها كما لو عطفت بالفاء وفي الواو
يعتبر المقدم ولو خيرها وجعل لها الفا على ان تختاره فاختارته لم يقع ولم يجب المال لانه
رشوة كذا في الفتح قال في المحيط لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لانها حينئذ تملك
الانشاء ولو خلا كلامهما عما ذكرنا لم يقع قال في الفوايد التاجية الا ان صدقها انها
اختارت نفسها فيقع بتصادقهما قيل ظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وهو يخالف
قول الكمال والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه
ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى
الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع ان اللفظ
لا يصلح له اصلا كاسقني وبهذا يبطل اكتفاء الشافعي واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر
النفس ونحوه وانت خبير بانه ان صدقها بعد المجلس على انها نوت نفسها في المجلس كان اللفظ
صالحا للايقاع فيحمل كلام الكمال على غير ذلك بان تصادقا على الطلاق مع الاطلاق
فتامل وان قال لها اختاري فقالت اي في جوابه او في المجلس قالت اخترت نفسي
وهذا ظاهر او قالت اختار نفسي بانت والقياس ان لا تقع به لانه وعد او يحتمله فلا
يقع بالشك كما لو قالت اطلق نفسي في جواب طلقي وجه الاستحسان قول عائشة رضي الله
عنها بل اختار الله ورسوله الحديث وجعل جوابا منها قال الكمال لا يقال قد ذكرت ان التخيير
الذي كان منه صلى الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهن لو اخترن انفسهن يطلقهن
لان المقصود بالاستدلال به اعتداده صلى الله عليه وسلم جوابا يفيد قيام معناه
في الحال والمضارع حقيقة في الحال او غلب فيه كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
بخلاف اطلق اذ لا يمكن جعله حكاية عن تطليقها في تلك الحال لانه فعل اللسان بخلاف
الاختيار فانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما قال الكمال هذا ابتناء على ان الايقاع
لا يكون بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه ان يقع
هنا لو تعورف لانه انشاء لا اخبار وفي الدراية الا اذا نوى انشاء الطلاق فيقع
وفي البزازية لو قالت اطلق نفسي لا يكون جوابا بخلاف اخترت ان اطلق نفسي لي
او ثلاث قول اختاري بان قال اختاري اختاري اختاري او عطف بواو او غيرها

والا

والاول ثلاث بالنقل للوزن اي قالت اخترت الاولى او ما يلي الاولى اي الوسطى او
التي تليها اي التي بعدت وتسمى الاخرة او قالت اخترت اختيارة او الاختيارة
او مرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة وقع الثلاث اتفاقا وان قالت
اخترت التطليقة الاولى فواحدة اتفاقا وان اقتصرت على اخترت فعند ابي حنيفة تنزل بها
اي وقع عليها في الحال انه لم ينو لا ذكر النفس الثلاث بالكل وقالا يقع واحدة لان
اللفظ يفيد الافراد والترتيب وذا باطل لانه لا ترتيب فيما ملك فيعتبر فيما يفيده وهو
الافراد فصار كما لو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة وللامام انما تفيد الترتيب
والافراد من ضرورته فاذا بطل الاصل بطل التبع ومنع كون الافراد يقابل كل مدلوله
ولذا رجح الطحاوي والحاوي القدسي قولهما واجيب بان كلا منهما وان كان صفة
الا ان الاولى يدل على فرد سابق ومعنى السبق هو المقصود فصح ان الترتيب اصله
والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي لزمها الفردية في الوجود
وهذا معنى دقيق جزاه الله عن المحصلين خيرا كذا في العناية واختلف على
قوله في شرط النية وذكر النفس فنفاه المحقق صاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي
والحصيري في خير مطلوب وغيرهم لان في لفظه ما يعين الطلاق وهو التكرار لان اختيار
الطلاق هو الذي يتكرر بخلاف تكررا عنده لم يقع به شيء بلا نية وشرط النية قاضيخان
وابو المعين النسفي ورجحه ابن الهمام بان التكرار امارة الاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق
لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن كما عنده اجيب بان المحصور
الثلاث هو الطلاق كذا ذكره الفارسي واورد عليه لو نوى اختاري يقع بلا نية ولا
حضر ونقل في ملخص الجامع والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية
قيل وهو مخالف لاصله لنقل الاتفاق في غايته ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط
النية قال وهو الظاهر انتهى قلت الظاهر ان مراده قوله في الجامع قال لها اختاري
اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال والتكرار فضلا
عن احدهما لانه حال والاحوال شروط وانت خبير بانه يجوز ان يكون اتفاقا في الصورة
المسئلة اذ ليس فيه اثبات كونه شرطا فلا يكون مصرحا به اي بالاشتراط بل ذكر
ما يشعر به ولهذا استبعد ابن الهمام الاستشهاد به للاشتراط في القضاء لان ذكر
المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدقه القاضي اذا انكر ارادة الطلاق
وكان في الزيادات من اشتراطها يحمل على ما في نفس الامر اي شرط للوقوع في نفس الامر
ثبوت النية لان الاصل في اثبات التاويل كيقع او لا يقع او يحل او لا يحل انما هو
بالنسبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضاء انتهى ومثل
ما في الجامع ما ذكر في البدايع فاستدلال الزيلعي به على شرطية النية ممنوع وصورته
ثلاث اختاري فاختارت نفسها فقال اردت بالاولى الطلاق وبالباقي التاكيد

لم يصدق لانه لا نوى بها لا اول الطلاق صار الحال حال مذاكرته فكان طلاقا ظاهرا ومثله
في المحيط فالتعويل على ما ذكره المصنف من عدم اشتراط النية وذكر النفس قضاء الا ديانة
فلا بد من النية فتأمل ولو كان هذا بمال وقع عنده ولزمها المال سواء عطفت اولا لانه لما
لغا الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما في العطف لا يقع شيء الا ان اوقعت الثلاث
لتعلق الكل بالمال فلو وقع واحدة كان بثلث المال المشترط ولم ترض به الا بالكل وفي غير
العطف تعلقت الاخيرة بالمال كشرط واستثناء فان اختارتها وقعت بالمال او غيرها
فبغيره الا ترى انه لو قال انت كذا ثلاثا بالف فقالت قبلت واحدة لم يقع وكذا لو
قبلها بثلث الالف لانها رضيت به ولو قبلت الواحدة بالف لم يقع ايضا لانه لم يرض
بوقوع البينونة بثلث الالف وبقبول الالف بمقابلة الواحدة لا يلزمها الزيادة
لان الزوج جعل الالف بمقابلة الثلث لا الواحدة فلم يقبل الموجب بل يكون كلاما
مبتدأ ولو وكل من يطلقها ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف وقع لان نفاذ تصرف
الوكيل لا يعدو الخلاف الى خير فيها خلافا كوكيل بيع عبد بمائة فباع بمائتين الا في البادلات
فصح القبول يعتمد [struck] الايجاب من كل وجه ولا ايجاب من جهته ولذا لو قال
انت كذا بعشرة دراهم فقبلت بعشرة دنانير لم يصح بخلاف هذه طالق وهذه
بالف فقبلت احديهما صح بنصف لرضاه بالانقسام اذ نكاح هذه لا يتصل بالاخرى
بخلاف طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة يقع ثلثها لان اب بصحب العوض
فينقسم على العوض ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة فرقع الكل بالكل عنده
الكل اتفاقا في الولوالجية امرك بيدك ينوي ثلاثا ثم قال امرك بيدك على الف ينوي ثلاثا
فقبلت ذلك ثم قالت اخترت نفسي بالخيار الاول قال ح طلقت ثلاثا والمال عليها
وقالا لا تطلق ولا يلزمها المال ولو قال لها اختاري طلقي نفسك ثلاثا فقالت
فعلت لم يصح حتى تقول فعلت واخترت نفسي لان فعلت جواب الصريح وفي المحيط
قال اختاري فقالت فعلت لا يقع لان هذا كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع ولو
قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا وان نقل الى جواب اختاري طلقت
نفسي وتعلل • **بطلقة** اخترت نفسي فهي قطع العلقة • اي بائنة في الاصح كما في غاية
البيان كما في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع كالرجعي كما وقع في الهداية
وبعض نسخ الجامع الصغير نظرا لما اوقعت فان المعتبر هو تفويضه لا ايقاعها وبيانه
فان قيل لم وقع به مع المخالفة ولم يقع لو قال طلقي نفسك فقالت اخترت قلنا
الدخول التطليق في ضمن التخيير فاتت ببعض العوض كما طلقت واحدة جوابا لطلقي
ثلاثا بخلاف الاختيار لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وليس من الفاظ الطلاق
الا في جواب التخيير كما مر ولو قال اختاري وعطف بالف فقالت اخترت نفسي بتطليقة
او اخترت تطليقة لم يقع شيء لان التطليقة تصلح للفرد دون الثلاث ووقوع الواحدة

ممتنع

ممتنع دفعا للضرر عنه وفي غير العطف يقع واحدة بائنة اتفاقا ولا يجب عليها المال •
ان قالت عنيت الاولى او الثانية وان قالت عنيت الثالثة لزمها الالف بخصوص المال
بالثالثة • **وان قال لها امرك في تطليقة بكفك** او بيدك او بيمينك او شمالك
او جعلت الامر بيدك او فوضت الامر كله بيدك ونوى الطلاق صح لا في عنقك ورجلك
وراسك الا بالنية كذا في العتابية او قال طلقة شاءت اي اختاري لاجل كفك ونعلك
متى فنفسها اختارت فهذا طلقة رجعية لانه فوض اليها ان تختار نفسها لكن بتطليقة
وهي معقبة للرجعة قيل لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقي نفسك فلا يقع اخترت جوابا
واجيب بان اخر كلامه لما فسر الاول صار العامل هو العشرة وهو الامر باليد والتخيير
وقوله اخترت يصلح جوابا له وفي العمادية عن الذخيرة امرك في يدك في ثلاث تطليقات
وطلقت نفسها ثنتين او واحدة فهي رجعية وفيها عن العدة قال امرك بيدك حتى تطلقي
نفسك او حتى تطلقي نفسك فطلقت نفسها فهي بائنة وفيها عن النسفي قال لامرأته كن
الطلاق قال ح ان نوى الطلاق فهي طالق والا فلا شيء وقال س ان نوى فطلاق
والا فالامر بيدها قال لغيره قل لامرأتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل
المأمور لها ذلك لانه امره بالتفويض اليها وبمثله لو قال قل لامرأتي ان امرها بيدها
يصير امرها بيدها قبل الاخر كذا ذكر ظهير الدين **فصل في التفويض**
بلفظ بقوله **الامر** بالرفع حكاية قوله امرك بيدك وبالجر على معنى تفويض الامر المعلق
باليد او جعل الامر **باليد** اولاه الاختيار لشركة اياه في احكامه من اشتراط ذكر
النفس او ما يقوم مقامه وعدم ملك الرجوع وغير ذلك سوى نية الثلث تصح هنا لانه
لامر والتفويض بهما قياس واستحسان وانما الايقاع باخترت خلاف القياس ولهذا
بلفظ امري بيدي فلا قياس ولا استحسان والترجمة متروكة في بعض النسخ فان قال امرك
في يدك او [struck] وفي يمينك او شمالك او فمك او لسانك او اعرتك طلاقك
كما في الولوالجية لزوجته ولو صغيرة كما في البزازية والحال انه **كان منه النية** به
تفويض **الثلاث** طلقات البتة **فهي شاءت** اي اختارت في المجلس بعد علمها فلو
طلقت قبله لم يقع كما في الولوالجية والخانية وقال في الخلاصة عن الفتاوى •
الصغرى الامر باليد لا يخلو اما ان يكون بيدها او بيد فلان مرسلا او معلقا بشرط
او موقتا فان كان مرسلا او كان موقتا كان الامر بيدها او بيد فلان ما دام الوقت
باقيا علم فلان او من او لم يعلما فاذا مضى الوقت ينتهي علما بذلك او لم يعلما اقول يمكن
التوفيق بان المراد بهذا علما وقت التفويض او لم يعلما وعلما بمضي الوقت او لم يعلما
يدل عليه قول التجريد سواء علمت اول الوقت او لم تعلم فافهم **نفسها بواحدة** اي
قالت اخترت نفسي بواحدة اي بمرة **فاوقعتها** اي الثلاث **جميعها** لصلوح الاختيار
جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك بالاجماع وذا تمليك كالتخيير ويحتمل العموم

والخصوص فاما نوى صح وان لم ينو او نوى في المحيط خلافا لما في البدائع ولا بد من النية ديانة
او دلالة الحال عليها قضاء وما في الخلاصة عن المنتقى لو قال امرك بيمينك او بشمالك او ما
اشبه ذلك فاختارت نفسها فقال لم اعن به الطلاق فهي طالق ولا يدين في القضاء ولو قال
امرك بيد الله وبيدك كان بيدها قال في التلخيص لو قال في البيع والطلاق امرها بيد الله
وبيدك وبع ما شاء الله وشئت ينفرد المخاطب وذكره تعالى تبركا عرفا وبيدي وبيدك لا
ينفرد المخاطب لامكان حمله على التعليق بمشيتها او اشتراكه مع نفسه في الملك وما في
البزازية وغيرها لو قال امرك في عينيك وامثاله يسال عن النية يحمل على ذلك وفي العتابية
قالت لو كان الذي في يدك في يدي لاستنقذت نفسي فقال الذي في يدي في يدك فقالت
طلقت نفسي ثم قال الزوج لم انو به الامر صدق لانه محتمل وفي الخانية قالت لزوجها في
خصومة ان كان ما في يدك في يدي استنقذت نفسي فقال الذي في يدي في يدك فقالت
طلقت نفسي ثلاثا فقال لم انو الطلاق بقول الذي في يدي في يدك فانها تطلق ثلاثا
بقولها ثانيا طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم تقل لها قولي مرة اخرى كان القول قوله قضاء
وديانة قال الكمال واذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعدما طلقت ثلاثا
في الجواب يحلف انه ما اراد الثلاث انتهى ومثل ضربت نفسي اخترت امري او انت على
حرام او انا باين منك وعكسه لا ملكت امري وطلقتك ونحوه والاصل ان كل ما صلح
للايقاع منه صلح جوابا منها وما لا فلا ويرد عليه ما في الخلاصة وغيرها جعل امرها بيد
ابيها فقال ابوها قبلتها او بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت وفي جامع الفصولين
قالت له طلقني فقال الحقي باهلك وقال لم انو طلاقا صدق ولا تطلق فلو قالت
بعدما صار الطلاق بيدها بان قالت الحقت نفسي باهلي لا تطلق ايضا وفي البزازية
تزوجها على انها طالق او على ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا
يصير الامر بيدها ولو بدات المراة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان
امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر
بيدها ولو بيدها ولو بدا العبد فهو كما لو بدا الزوج ولو بدا المولى فهو كبداءة المراة
انتهى والفرق مذكور في الفصول ولصاحب جامع الفصولين فيه بحث وفيما عنه جواب
ولو تقول في جوابه اخترت نفسي بطلقة صح لكون الامر باليد تمليكا كالتخيير فجوابه كجوابه
وتقصر طلقتين بتسكين ملكه ولا يصح اخترت جوابا له الا عند زفر اجاب شمس الائمة بان الاختيار
اضعف من الطلاق وكذا لو قالت طلقت نفسي فاجازه جاز ولو قالت اخترت نفسي
لا يتوقف ولا يقع وان اجازه ولا يلزم منه الايقاع به فصلح الاقوى جوابا للاضعف
دون العكس فيه ان الكمال بهذا لا يدفع بلا عكس يحتاج الى توجيه ويمكن كون الجواب هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون
ثم كون الاقوى يصح جوابا للاضعف دونه بل فايقا او مساويا وفرق قاضي خان في شرح الزيادات بان قولها اخترت مبهم وقوله
للاضعف
طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من تواتر الاكتفا

بالتغيير

بالتغيير من احد الجانبين انتهى او تقول واحدا طلقت نفسي كانت مقالتها بسبب
فرقة واحدة بائنة لان واحدا صفة مصدر دل عليه الفعل المذكور وهو طلقت
ولما كان المعتبر تفويضه لا ايقاعها كان بائنا ولا بد من ذكر النفس كما مر وفي المحيط عن
محمد لو قال ثلاثا امرك بيدك كان ثلاثا ولو قال في يدك لم تطلق حتى تختار نفسها في
مجلسها فينبغي تخيير الزوج ان شاء اوقع تطليقة وان شاء اوقع باختيارها وان علقه بدخول
الدار فان طلقت نفسها كما وضعت قدمها فيه طلقت او بعدما مشت خطوتين لم تطلق
وفي العتابية وان مشت خطوة بطلت اقول توفيقه ان ما في العتابية يحمل على ما اذا كانت
رجلها فوق العتبة والاخرى دخلتها وما سبق على ما اذا كان خارج العتبة فاول خطوة
لم تعد اول الدخول فبالثانية تتعدى وبخروج الامر من يدها ولو قال امرك بيدك في ثلاث
طلقات ان ابرأتني من مهرك فقالت وكلني حتى طلق نفسي فقال انت وكيلي تطلقي نفسك
فاذا ابرأته من المهر اولا ثم طلقت في المجلس طلقت وان لم تبرأ لا يقع لان التوكيل
كان شرطا ان تبريه من المهر انتهى وفي المحيط ايضا قال تركت مهري على ان جعلت امري
بيدي فنفعل فمهرها عليه ما لم تطلق نفسها لانه جعل عوضا عن الامر باليد ولا يصح لانه
قابل الطلاق والمهر عوض الطلاق لا تمليكه وفي البزازية ان غبت عنك ومكثت في
غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك فهو على اول الامرين فيقع لو مكثت يوما ان غاب عنها
كذا فامرها بيدها وقاضي خان على انه ان علم مكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم يعلم كما نها
لا والصحيح انه لا يقع قال في الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير الامر بيدها
واختلاف الاجوبة في المدخولة وفي غيرها لا يصير الامر بيدها جعل امرها بيدها ~~واختلاف~~
~~الاجوبة في المدخولة وفي غيرها لا يصير الامر بيدها جعل امرها بيدها~~ ان غاب عنها ثلاثة اشهر
او لم تصل اليها النفقة فبعث اليها خمسين ان لم تكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت
النفقة موصلة فوهبت له النفقة ومضت المدة لا يصير بيدها لارتفاع اليمين خلافا
للثاني فان ادعى وصول النفقة اليها وادعت وصول الشرط قبل القول له لانه ينكر
الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول لها في هذا وفي كل موضع
يدعي ايفاء حق وهي تنكر جعل امرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء
وعدمه بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في عدم اخذ ذلك الشيء كذا في
الذخيرة انتهى وهذه كثيرة الوقوع ووسع الكلام عليها في الذخيرة وكنت كثيرا ما نقلته
عنها موافقا لما افتى به ائمتنا فعليه وغيرهم وسيجيء في باب التعليق ما يناسب هذا ان شاء الله
تعالى وما دخل الليل في قوله الامر في يدك اليوم ظرف لقوله حل وبعدها صلة
غد لانه ذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الا ان المراد النهار المفرد لا يتناول
الليل وكانا امرين والامر لو ذكره بالف لكان اظهر مفعول قوله ان ترد في يومها
فالامر موصول لها اي هذا اليوم رد نجيح جعله امرا ومفعوله الامر اليه او ماضيا

مبنيا للمجهول خبر الامر مبتدأه وخالف زفر فاشترط علمها سيأتي ومما لو قال طالق اليوم
وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فيوقت الاول وجعل الثاني مبتدأ
لتخلل ما ليس بوقت للامر لطلاق ولا يحتمله وجاز وصفها باليوم وغد بطلاق
واحد فلا حاجة الى الاخر بخلاف ما سيأتي والليل داخل في قوله امرها بيدها في يومها والغد
لاتصال احد الوقتين بالاخر فذكر الغد لمد حكم الامر اليه وتخلل الليلة لا يجعلهما
مدتين لان القوم يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم والجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظ الجمع فكانه قال يومين في تمليك واحد ثم الردة اي للامر باختيارها زوجها
في يومها عن غدها فقد ابطله بخلاف ما تقدم لتخلل غير المحل من الجنس فلو قال وغدا وبعد
غد كان امرا واحدا وكذا لو قال اليوم غدا وبعد غد في ظاهر الرواية لانها اوقات
مترادفة كقوله امرك بيدك ابدا فيتم بردها مرة وعنه ح انها ثلاثة لانها اوقات حقيقة
ذكره التمرتاشي وامرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا امران لاستقلال كل من الكلامين
وامرك بيدك اليوم يمتد الى الغروب وفي اليوم يتقيد بالمجلس وشهرا ونحوه من تلك الساعة
الى استكمال المدة ولا يبطل بقيام عن المجلس ونحوه وهو بالايام اتفاقا بخلاف هذا
الشهر او السنة ونحوه فلها فيما بقي منه وهو بالهلال فلو اختارت نفسها في السنة ثم تزوجها
ولو طلقها غير مدخولة ثم تزوجها في السنة فلها الخيار وعند ح لانها طلقات هذا الملك لم
تستوف خالف س لانه انما يكون في الملك وقد بطل وفي البزازية والمحيط والخلاصة امرك
بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها من هذا الوقت الى عشرة ايام ولو نوى ان يكون الامر
بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء وعكسه انت طالق او حرة الى سنة ولو قال طالق الى
سنة يقع بعدها كالعتق الا ان نوى الحال ومن ذلك انواع في الخلاصة ومنها الابراء
الى شهر كالطلاق الا اذا قال عنيت بالابراء الى شهر التأخير اليه فيتأخر واورد عليه
ان الابراء مما لا يصح اضافته اقول بعدما ذكر انه تأجيل معنى وليس بابراء محض لا يرد
ذلك وقيدنا الرد باختيار زوجها توفيقا بين ما هنا وما في الذخيرة وغيرها لو جعل
امرها بيدها او بيد اجنبي يقع لانها لا يرتد بردها اي بان يقول رددت وباختيار الزوج
يرتد قال الكمال وحقيقته انها ملكها اقول وهذا اعجب جعلوه يبطل بما يدل على
الرد كالاعراض من اكل وشرب ونوم وصريح الرد لم يجعلوه مبطلا ووفق بعضهم بانه
يرتد بالرد عند التفويض واما بعده فلا كما اذا اقر بمال لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح
وحاصله انه كابراء عن دين لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك
اما الاسقاط فظاهر واما التمليك فقال تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقا
قال الكمال ومما وقع هنا من المناقضات ما في الفصول لو قال امرك بيدك ثم طلقها
بائنا خرج الامر من يدها وفي موضع اخر منه لا يخرج ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا
وعدمه اذا كان معلقا مثل ان قال ان تزوجت فامرك بيدك ثم طلقها بائنا او خالعها

لا يفصلهما

ثم

ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج اخر
لا يصير بيدها قال في الخلاصة قال السرخسي قال لامرأته اختاري ثم طلقها بائنا
بطل الخيار وكذا الامر باليد ولو رجعيا لا يبطل واصله ان البائن لا يلحق البائن فلو تزوجها
في العدة او بعدها لا يعود الامر الا في خلاف ما اذا كان الامر معلقا بشرط ثم ابانها ثم وجد
الشرط وفي الاملاء لو قال اختاري اذا شئت او امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة
بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها عند ح تطلق بائنا وعند س لا قال الامام السرخسي قوله
ضعيف انتهى فظهر بذلك قوة ما وفق به في جامع الفصولين فان قلت نفس الاختيار
فيه معنى التعليق فينبغي ان لا يكون فرق قلنا الفرق بين التعليق الصريح وما فيه
معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق ولبعضهم هنا كلام ينبغي النظر اليه عن
التكلم عليه وهنا مناقضة ثالثة ذكر في عامة الكتب ان الامر باليد تصح اضافته وتعليقه
نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان حتى كان لها اذا قدم ما كان لها علم في اضافة الطلاق وكذا
اذا جاء غد فامرك بيدك ذكره خالف سائر التمليكات وذكر قاضي خان في شرح الزيادات
ما يخالفه ظاهرا قال لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلثا للسنة او ثلثا اذا جاء غد
فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت في الحال ثلاثا وان قامت عن مجلسها قبل ان تقول
شيئا بطل لان قوله فطلقي نفسك ثلاثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل الثلث اما
لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي المالكية
والامر على هذا الوجه لا يفيد البينونة في الحال فلا يثبت المالكية ولهذا اذا قال
امرك بيدك ونوى السنة او التعليق لا يصح فاذا الحقه بما كان يكون تفسيرا لما
يحتمله وهو الثلاث ولا يثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى
هذا الاحتمال احتمال لفظ التنجيز للتعليق لانه ليس من افراده ولا متعلقا به
بعد ان ذكر ان قوله فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد تفسير لذلك التفويض
فكان التعليق مرادا بلا لفظ اي دال عليه وان ندم بعد التفويض المطلق لم تملك ما
فوضه اليها بالف الاطلاق والحال انها تقم من المجلس لامر ولانه تمليك التطليق لها
والتمليك يقتضي جوابا بالمجلس كالبيع فان كانت تسمع فمجلسها ذلك والا فمجلس علمها لان
البيع توقفه على ما وراء المجلس لانه تمليك محض فلو قال لها مثلا علمت امس ولم تطلق
فقالت بل الان فطلقت فالقول لها ولو كان موقتا لم يبطل بالقيام ونحوه بل بمضيه
وان لم تعلم والمجلس يتبدل حقيقة بالتحول الى اخر وحكما بالاخذ في عمل يعلم به انه قطع لما كان
فيه لا بما يخالف ذلك كما بينه بقوله او عنه اي القيام المفهوم من تقم ضد القعود اي
الجلوس عرضا لانه دليل الاقبال لانه سبب الاستراحة واجمع للرأي او عرض انها حق
القعود اتكات لانه دليل الجد في التأمل وكذا قوله او عكست بخلاف ما لو اضطجعت او بانها
قد دعت بمشورة لانها مطلوبة لتحري الصواب او طلقت شاهدين للتحرز عن الجحود او تكل

راكبة على فرس سايرة **فوقفت دام الخيار لها** **والخرس** اي حفظ عن البطلان كما لو كانت تصلي فرضا او وترا او شفعا نفلا فاتمته **وان تسر الدابة بها** ولم تختر مبادرة حينيذ فلا تبق لان سيرها مضاف اليها بخلاف ما لو كانا في محمل يقوده لها جمال ولو كانت في راتبة فاكملت الى الشفع الثاني غير اربع الظهر على الصحيح او دعت بطعام فاكلت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او نامت مضطجعة او جومعت او ابتدات الصلاة او عتق عبده فوضه اليها لا طلاق ضرة فوضه كما في الخلاصة وفي الخانية ان الطلاق والعتق من الزوج فيها امر واحد لا يخرج الامر من يدها بها بدات او كانت اكلة فنزلت او عكسه او تحولت الى دابة اخرى او قالت اعطني كذا ان طلقتني كما في الخلاصة وفيها قيل الاكل يبطل وقال القدوري لا والشرب لا يبطل **ومثل دارها الفلك** فلا يبطل بسيرها **اذ لا اليسير باختيارها** بل بالريح او جري الماء ولو قالت لم لا تطلقني بلسانك لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زايد وفيه نظر لان المبدل ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره وليس كذلك بل متعلقات بمعنى واحد وهو الطلاق وفي جامع الفصول لو مشت في البيت من جانب الى اخر لم يبطل اي خيارها قايمة فمشت اما لو خيرها قاعدة فقامت بطل وفيه امرك بيدك كلما شيت فلها ان تطلق نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس ومجلس اخر الا انها لا تطلق في دفعة واحدة اكثر من واحدة وانما لها في المجالس تفريق الثلث فلو شاءت في العدة وقع لا بعد زوج اخر خلافا لزفر واذا كلما من عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيد ان التكرار وكيف وان وحيث وكم واين واينما يتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسايل حتى لو قال فيما لا يفيد التكرار لا ان شاء ثم شاء العتق عتق وكذا الطلاق قال المخالفة قولهم لو اختارت زوجها بطل واجيب بان اختيار الزوج مبطل اصل التفويض وقولها لا اشا انما يبطل مشية من المشيات ولها المشية بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض انتهى وهو كما ترى مصادرة ودعوى ظاهرة البطلان لان قولها لا اشا نفي المشية مطلقا حتى لو كانت حلفت كذلك ثم شاءت بعد ذلك حنثت قطعا وفي الخلاصة امرك بيدك هذا الشهر فاختارت زوجها او قالت لا اطلق خرج من يدها في جميع الشهر عند **ح** ومحمد وقال **س** لا يبطل خيارها في مجلس اخر فيحتاج الى فرق بين لا اشا ولا اطلق وفي جامع الفصولين ايضا قال امرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بطعام او عمل وانكرت فالقول لها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم المانع قال خيرتك امس فلم تختاري وقالت اخترت فالقول قوله وكذا في عتق العبد لان جعل الامر بيده لا يوجب عتقه ما لم يعتق نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكره **فصل في المشية** ولو قال لها **طلقي نفسك** قال كونه **ينوي** تفويض الطلقة **الواحدة او ما نوى** شيا **فالواقع واحدة** رجعية لانه **فطلقت م**

اثر

اثر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس يقع على الادنى ويحتمل الكل كما قال **وان** طلقت عددا **ثلاثا** او ثنتين لانه **ونواه** اي العدد **طلقت** جملة او مفرقة **كما** اي وحدن **ووقعن** بخلاف طلقتك لانه وضع للخبر لغة الا ان الشرع جعله ايقاعا ضرورة **اقتضا** فلا يعم ولو قال لها امر نسايي بيدك او طلقي اي نسايي شيت فطلقت نفسها لم تقع بخلاف نسايي طوالق ان دخلت الدار فدخلت طلقت كذا في الخانية **وفي** قولها جوابا **له ابنت** نفسي او طلقت نفسي باينة وكل لفظ يوقع به **طلقت** رجعية لان الابانة من كنايات الطلاق المفوض اليها لكنها زادت وصفا تعجيل البينونة فيلغو الوصف ويثبت الاصل **لا** بقولها **اخترت** لان الاختيار ليس صريحا ولا كناية ولذا لو قالت ابنت نفسي توقف على اجازته لا اخترت وانما صار كناية بالاجماع كما مر جوابا للتخيير وما بمعناه بخلاف طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه فان اجابت به خرج الامر من يدها برده لو امرها بنصف طلقة او بثلاث فطلقت واحدة او الفا لان المخالفة فيها في الاصل حيث اتت بغير ما فوض اليها كذا في التبيين وفيه خفا اذ المخالفة في هذين صورة اذ لو وقعت موافقة كان هو الواقع مع المخالفة وفي مسيلتنا في المعنى فان الواقع بالصريح ليس الواقع بالباين فكيف اعتبر المخالفة اللفظية دون المعنوية **وهو** اي الزوج المملك باللفظ المذكور **ما له الرجوع** عن التملك ولو صرح بالتوكيل بان قال وكلتك وانت وكيلي في طلاقك لما فيه من معنى التعليق فكان يمينا ولا رجوع فيه بخلاف طلقي ضرتك او امرا جنبيا بطلاقها لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع لانها عاملة لغيرها حينيذ وكذا المديون في ابرائه منه عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا والتوكيل استعانة فلو لزم ولم يقبل الرجوع عاد على موضوعه بالنقض لانه انما استعان لحاجة فربما زالت فلو الزم لحقه ضرر والمنة ضررا ايضا واورد عليه انه يمكن فيها كما في المديون ان يكون عاملة لغيرها بالذات ولنفسها ضمنا وان عدم الرجوع ايضا متفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل ودلاية كذا في الفتح ويشكل عليه ان التمليك يقبل الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول فاحتيج الى اعتبار التعليق في معنى وفي التحفة الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط فكان التفويض فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس والطلاق والعتاق مما يحلف به فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف الابرا ونحوه فانها لا تقبل التعليق شرطا فكان توكيلا محضا فلم تقتصر على المجلس وامكن الرجوع عنه **وما يغير المجلس لو قوع** للطلاق منها لانه كالقبول فيقتصر على المجلس **الا اذا زاد** في تفويضه على قوله طلقي نفسك **متى** او حين

شب أو إذا شئت أو إذا ما شئت لإفادته العموم في الأوقات وأورد أنه ينبغي أن يكون
إذا كان عنده ح يتقيد بالمجلس وأجيب بأنها يمكن أن تحمل شرطا وأن تحمل ظرفا والأمر
صار في يدها فلا يخرج بالشك ولأنها إنما تملك ما ملكت وإنما ملكها الطلاق وقت المشية
فلا تملكه دونها وبهذا يتضح أن هذا إضافة التمليك لا تنجيز فيتفرع عليه أنها لو طلقت
نفسها بلا قصد غلطا لا يقع إذا ذكر المشية ويقع إذا لم يذكرها وقد مر أنه يجب حمل ما أطلق
من قولهم بالوقوع في الغلط على القضاء لا الديانة كذا في فتح القدير وفي المحيط مما يتفرع
أيضا قال طلقا أنفسكما ثم قال بعده لا تطلقا أنفسكما فلكل واحدة منهما أن تطلق
نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها أن تطلق صاحبتها بعد النهي لأنها وكيلة
في حقها إن شئت فأنتما طالق إذا شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في عموم
الأحوال وفي الظهيرية طلقا أنفسكما ثلاثا ودخل بهما فطلقت كل نفسها وضرتها
بالتعاقب ثلاثا طلقت كل منهما ثلاثا بتطليق الأولى لا بتطليق الأخرى لأن بتطليق
الأخرى نفسها وضرتها باطل ولو بدأت الأولى فطلقت ضرتها ثلاثا ثم نفسها طلقت
ضرتها دون نفسها لأنها في حق نفسها مالكة والتمليك يخص المجلس فإذا بدأت بطلاق
ضرتها خرج الأمر من يدها وبتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها الأخرى بعد ذلك
لأنها وكيلة في حقها والوكالة لا تخص المجلس ولو قال إن شئتما فطلقتا أحدهما
نفسها وضرتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الأخرى نفسها وضرتها فلا بد من الاجتماع
للإيقاع هنا بخلاف ما تقدم ومثله أمركما بأيديكما إلا أنه لو اجتمعا فيه على طلاق
واحدة منهما يقع وفي إن شئتما لا لأنه علق طلاق كل منهما بمشيتهما طلاقهما معا وهنا
فوض تطليق كل إليهما فإذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع انتهى ولا يرد عليه
ما مر من الخانية من أن اشتغالها بطلاق ضرتها لا يخرج الأمر من يدها لأن الأمر
باليد كالأمر بتطليق معلق بالمشية متى فيه مالكة لطلاق ضرتها لا وكيلة فافهم فإن
أمرت هي أيها الزوج بالطلاق **الرجعي** أو بالبائن وعكست فأتت بالبائن في جواب
الأول وبالرجعي في جواب الثاني **فالأمر** أي ما أمرت به الزوج **عن الكائن** لأن ما جاءت
به يلغو وتبقى الأصل للموافقة فكأنها قالت طلقت نفسي واحدة فيقع بما عين من الصفة
إذ الحاجة بعده إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف وإن قال **إن شئت فأنت طالق**
فقالت في جوابه إن شئت شئت لغت عنك ما بكله جملة مكملة فقال شئت ونوى
به طلاقا لم يقع لأنه فوض إليها مشية منجزة فأتت بمعلقة فما لغت واشتغلت بما لا يعنيها
فخرج الأمر من يدها ولا عبرة بمجرد النية من غير لفظ الطلاق ولا تسمية المرأة فإن قيل
قد سبق ذكره فكأنه قال شئت طلاقك قلنا المبهم إنما يبنى على ما سبقه إذا اعتبر السابق
ولم يعتبر لما قلنا فلو قال شئت طلاقك ونوى وقع لأن المشية تنبئ عن الوجود
يعني شيئه حصلته وتحصيل الطلاق بإيقاعه إلا أنه لا بد من النية لأنه قد يقصد

وجوده

وجوده ووقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع بالشك بخلاف أردته لأن الإرادة الطلب
في الحديث الحمى رائد الموت وفي المثل لا يكذب الرائد أهله أي طالب الكلأ ولا يلزم
من الطلب الوجود فإن قيل أليس المشية والإرادة سواء عند أهل السنة قلنا جاز
أن يفترقا بالنظر إلينا ويستويا بالنظر إلى ربنا لأن ما شاء أو أراده كان بخلاف
العباد وكذا **أو إن تقل هي ولم ترد فراقا** جملة معترضة وكل شئت إذا أكذا ما
لمعدوم لم يوجد بعد كان شاء أبي أو إن جاء المطر **بطل** الأمر لاشتغالها بما لا يعنيها
وإتيانها بغير ما أمرت **وإن** قالت شئت إن كان كذا **لماض** أي واقع ولو حالا كان كان
هذا فلانا وهو هو كحيض الأمس **فالطلاق قد حصل** لأن التعليق بكائن تنجيز
لأنه إذا علق بمعدوم تأخر إلى وجوده وينجز إذا وجد ويرتفع التعليق فاعتراض الوجود
متى رفع التعليق الثابت فاقترانه لأن يمنعه أولى إذ المنع أسهل من الرفع وحينئذ
كأنها قالت شئت وسكتت وكما يكون في جانب الزوج فإن قيل لو كان تنجيزا لكفر
من حلف بقوله هو كافر إن كان فعل كذا عالما أنه فعله قلنا اختلف فيه فقيل يكفر ولو سلم
فهذا صار كناية عن اليمين بالله تعالى إذا علق بفعل مستقبل فكذا بماض مفاديا
عن تكفير المسلم قال الإمام ابن الهمام والأوجه أن الكفر يتبدل الاعتقاد ولم
يتبدل مع ذلك الفعل فإن قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن
يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وإن لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط
حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد اللفظ قائلا هو الكفر كافر حقيقة **و**قوله **طالق أنت**
متى ما شئت كذا إذا ما شئت في التوقيت أي التعليق لوقت عام **وبإن** أي متى وإذا
دون ما أي مجردين عن ما كذا أي حكمها كحكم ما يصحب ما فيعم الأوقات كلها والرد
بقولها لا أشاء فقد **لغى** فلها أن تشاء بعد لأنه ملكها الطلاق في وقت تشاء فيه لأنه
أضافه إلى زمن يتحقق فيه المشية ولم يوجد لأن وجوده بوجود المشية فيه وكان الرد
قبل صيرورة الأمر بيدها فلا يخرج بالشك فإن قيل يجب حمله عليه هنا تصحيحا
للرد قلنا إنما يحمل على الشرط إذا صدر الرد ممن صدر منه التعليق لأن إرادة الشرط
تختص بمن كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا به وللكمال هنا كلام فيه
تحقيق للمقام **والمجلس قيدا** معمول **لم يتعد** فلها أن تشاء بعده لعموم الشرط المذكور في
الأزمان **وليس لها أن تطلق** واحدة لعدم **تطلق** عموم الأفعال أي تأثير شرط الطلاق
المعلق به فكأنها معنى تطلق هو تمليك حكما لتصرفها بمشيتها وعملها لنفسها وتعليق صورة
كما نقله في المحيط كتاب الأيمان عن الجامع بل اتفقا كونه يمينا فيخص المجلس انتهى ولعل
فائدته أن لا يحنث به من حلف لا يحلف أما قوله أنت طالق **كلما شئت فلو تفرق**
بأن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تصير **ثلاثا صح** وليس لها أن تجمع لأن
كلما لعموم الانفراد لا الاجتماع ولا يقع عنده ح واحدة من الجمع خلافا لهما **ولو طلقت**

فلا يصح وإذا وإن كانت تستعمل
للشرط عنده ح لكن الأمر صار بيدها صح

ثلاثا وعادت اليه **بعد زوج غيره** فطلقت نفسها لا يقع لان التعليق انما صح في هذا
الملك لا في ملك سيحدث فلو بقي من طلقات الملك الاول شيء وتزوجت غيره ثم عادت
وفرقت الثلاث وقع خلافا لمحمد في قوله انت طالق **حيث شئت** واين شئت
لم تطلق حتى تشاء في المجلس ولو قامت قبل مشيتها بطلت لان نحو حيث المكان ولا تعلق
به للطلاق فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو حيز من الغاية
بالكلية فحمل على ان لكونه ام الباب وصرف الشرط قيل لم يحمل على متى وهي اقرب لان
الشرط الذي فيه معنى الحقيقة اولى اجيب ان اراد به المعنى الحقيقي لمتى فهو الزمان
فليس معنى لحيث واين بل معنيهما المكان وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما
اصلا بل اسم الظرف اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي
الظروف لغة كذا قال الامام ابن الهمام وللقايل ان يقول ان حيث قد قيل الاخفش
انها ترد للزمان فليحمل عليه كما حملت عليه متصلة بما في قوله حيثما تستقم الخ قال في المغني
وهذا النسب دليل على مجيها للزمان وقد حملوا اذا على معنا لما من الظرفية ولم يحملوها
كان والتعليل بما كان باقي بما فليتامل وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع الرجعية
عنده في الحال مدخولا بها والا فلا مشية لها واوقعا الطلاق على مشيتها كالعتاق
كقوله حركيف شئت وكيفية كونه منجزا او معلقا بمال او بغيره وعددا مطلقا ومقيدا
لهما ان الزوج ركلم بطلاق المشية فلا يقع بدونها كما لو كذا ان شئت او كم او حيث
او اين لان كيف وان كانت استخبارا عن الوصف والحال ولكن انما يتحقق ذلك فيما وجد
اصله قبل الاستخبار دون ما لم يوجد فيقام الاصل مقام الصفة فيما لم يوجد قبل
كلامه فلذا تعلق اصل الطلاق وحينيذ يقول انما يتاخر الى مشيتها ما علقه بها دون
ما لم يعلقه وكيف لا يرجع الى اصل الطلاق فيكون هو منجزا اصله ومفوضا اليها
وصفه الا ان يقع غير المصابة والعتق لا مشية لها في الصفة بعد ايقاع الاصل
فيلغو تفويض المشية في الصفة اليها ايضا وفي المصابة لها المشية في الصفة بعد
وقوع الاصل لاقامته اياها مقام نفسه في اثبات الوصف الذي يملكه **ولو شاءت** طلاقا
بائنا والنية واقعة **منه لذلك** البائن **او شاءت ثلاثا** ونواها قلت ويحتمل ان
يكون المراد والنية منه لتفويض صفة البينونة والرجعية او تفويض العدد فتامل
فهو محل التامل وذكر في الفوايد الظهيرية انه لم تجد عن محل انه كالبه جوابا شافيا **وقعا**
اي ما ذكرها نوافقا عليه فان تخالفا بان شاءت ثلاثا والزوج واحدة باينة او عكسه
يقع واحدة رجعية لان مشيتها لغت فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره نية لم يذكر في
الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها حتى لو شاءت باينة او ثلاثا وقع اتفاقا على اختلاف
الاصلين لاقامتها مقام نفسه في الوصف وهو يملك جعل الرجعي باينا وثلاثا عنده
فكذا هي وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ فان شاءت اوقعت رجعية او باينة او ثلاثا بشرط

مطابقة

مطابقة بينه قال النسفي في الكافي وما قاله اولى لان اثبات الوصوف وان كان
فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل
الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل
التخصيص دون التعطيل انتهى وتعقبه ابن الهمام بانه انما يتم لو كان كيف في
التركيب للاستيصاف ولا يخفى ان معنى الاستخبار هنا غير مراد اصلا بل تركيب
كيف شئت مجاز عن كل كيفية شيتها كما في افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي الى
كيفية خلقها فان قلت لم يعتبر كيف شرطا وهو احد استعمالها فيرجح قولهما لان
التعليق اصل الطلاق حينيذ حقيقة اللفظ قلنا شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط
والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع انتهى **و** في قوله انت طالق **كم شئت** **و** قوله
ما شئت لها ان تجمعا الثلث فتطلق نفسها ثلاثا **وانها تفرد** واحدة **او ثنتين** ويتعلق
اصل الطلاق بمشيتها اتفاقا لان كم للعدد واذا ذكرها لواقع هو فالتفويض
في نفس الطلاق فلا يقع شيء ما لم يشا والقياس ان لا يباح لها الجمع لكن روي الحسن
عن ح اباحته لها نفي التخيير ووجهه ما ذكره في الفوايد الظهيرية في المسيلة الاتية
قال لو طلقت نفسها ثلاثا على قولهما او ثنتين او ثلاثا على قول ح لا نكره لانها
مضطرة الى ذلك لانا لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف الزوج **ورد** امرا وماض
اي ا جعل التفويض المذكور مردودا **الا منه لم ترد نفسي** وتقصد بان قالت لا اطلق
لان ذا امر واحد بخلاف كلما وان قال **من ثلاث** طلقات **ما اردت واقعه توقع ما
دون الثلاث الثلث** عند ح وجوز ايقاع الثلاث لان ما محكم في التعميم ومن تجي للبيان
فيحمل عليه كطلق من نساي من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بها
ويراد بعض عام وهو الثنتان بخلاف كل من طعامي ما شئت لا تبانيه على المسامحة
فسقط اعتبار التبعيض وفي الطلاق اريد البعض الا انه وصف بصفة عامة وهي
المشية فسقط اعتباره هذا فلو قال من شئت كان على الخلاف اذ لم يوصف بصفة
عامة ولو قال انت كذا ثلاثا الا ان تشاي واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة
وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشا واحدة تطلق ثلاثا ولابي يوسف انه
اثبت لها مشية الواحدة فاذا شاءتها تقع وطلقتها ان شاء الله وشئت او انت كذا
ان شاء الله وفلان او ما شاء الخ لا يقع لانه عطف على باطل وان شئت وشاء فلان تعلق
بهما وطلقها ما شاء الله وشئت يطلقها ما شاء وكذا البيع والاجارة والخلع لان
المشية دخلت على الترك كانه قال بما قدر الله او تيسر ولو قال امرك بيدك فطلق
نفسك او اختاري فطلقي نفسك او ما يحبسك ان تطلقي على نفسك او لم لا تطلق
نفسك لا يصدق ان قال ما نويت لان الكناية صارت مفسرة بالصريح بذكره بالفا
وكذا قوله ما يحبسك ان تطلق نفسك دليل ارادة الطلاق ويحلفانه ما اراد

الثلاث فيما يحتمله كالامر باليد ولو قال اختاري وطلقي نفسك او امرك بيدك وطلقي
نفسك فقالت اخترت نفسي لم يقع شيء ان لم ينو لانه ذكر الصريح بالواو فلم يكن تفسيرا
للمبهم اذ العطف يقتضي المغايرة والتفسير مع المغاير شيء واحد فصار تفويضا
مبتدأ واخترت لا يصلح جوابا له لان الصريح ادل على المراد من الكناية فلا يصلح جوابا
له فلغى لعدم النية والتفسير فلو قالت طلقت نفسي وقع واحدة رجعية به بالصريح
وان قال امرك بيدك طلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد ولم ينو بالامر شيئا
لغا الامر وصح غيره لان قوله طلقي نفسك للسنة لا يصلح تفسيرا له ولم ينو به شيئا
فبطل وبقي قوله طلقي نفسك ثلاثا للسنة واذا جاء غد تفويضا مبتدأ فلها ان تطلق
نفسها ثلاثا للسنة واذا جاء غد واذا قال امرك بيدك واختاري فطلقي فاختارت
نفسها تقع بائنتان لان الصريح صار تفسيرا للتفويضين وقولها اخترت فطلقي نفسك
فقالت اخترت نفسي تقع بائنتان لان الثاني لا يصلح تفسيرا للاول لان الشيء لا يفسر
بنفسه ولا يصلح علة لذلك فحمل على العطف فكانا تفويضين قوله فطلقي تفسير لهما
واخترت يصلح جوابهما وكذا لو كرر امرك بيدك وان قال اختاري وطلقي نفسك فامرك
بيدك فقالت اخترت تقع بائنتان لان الاول فسر بالصريح والثالث عطف على تفسير
ولا يصلح تفسيرا فحمل على ابتداء التفويض وذكر عقيب الطلاق فتعين له واخترت
جوابهما ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها تقع واحدة
بائنة لان الاول فسر بالصريح والثالث عطف على تفسيره ولا يصلح تفسيرا فحمل على
ابتداء التفويض وذكر عقيب الطلاق فتعين له واخترت جوابهما ولو قال امرك بيدك
فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة لان الاول فسر بالثاني
لانه اقل احتمالا منه ثم فسر بالصريح من كل وجه فكانه قال امرك بيدك فطلقي نفسك
والاختيار صلح جوابا له وتقع بائنا لانه بالمفسر لا بالتفسير ويحلف انه لم ينو الثلاث
لان الواقع بالامر باليد وان قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك فاختارت
تقع واحدة بائنة لان الاول فسر بالصريح والثالث لا يصلح تفسيرا فحمل على العلة
اي طلقي نفسك لان الامر بيدك ولو قال امرك بيدك وسكت ثم قال طلقي نفسك بحسبك
ان طلقي نفسك ولم ينو شيئا فقالت اخترت نفسي لا يقع لبطلان الامر والاختيار
لا يصلح جوابا لما بقي فلو قالت طلقت نفسي تقع رجعية ولو قال امرك بيدك فاختاري
واختاري او عكس او اتى بالفاء او بالواو واحدة ولم ينو شيئا لا يقع في كل الوجوه
للابهام ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فاختارت تقع بائنة بالنية او بالقرينة
لمذاكرة الطلاق لان الثاني خبر عن الاول ولو بالواو فثنتان ويقع ثلاث بنيتها
ولو قال جعلتك طالقا فانت طالق او طلقتها فهي طالق فواحدة رجعية لان
الثاني ذكر بالفاء فكان خبرا وتفسيرا لانه قال طلقتك فصرت طالقا ولو بالواو

جوابا لهما ويحلف انه لم ينو الثلاث
في الامر باليد وان قال اختاري
فاختاري صح

بالثاني لانه اقل احتمالا منه ثم فسر بالصريح

فثنتان

فثنتان ويقع ثلاث بنيتها ولو قال جعلتك طالقا فانت طالق او طلقتها فهي طالق فواحدة
رجعية لان الثاني ذكر بالفاء فكان خبرا وتفسيرا لانه قال طلقتك فصرت طالقا ولو بالواو
فثنتان ولو قال طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة فقد جعلت امرك بيدك في ثلاث تطليقات
بواو فاختارت نفسها او طلقت يقع الثلاث لان الاول الحق لانه طلب الابانة
بما فوض لها والمفوض اليها باين وطلب رجعي بعوض الثاني باين فيستحيل فيبقى تفويض
الثلاث وتمامه في الكافي والمحيط والتعليق بها ولو قال لزوجته طلقي نفسك حال
كونه ينوي الطلقة الواحدة او لم ينو شيئا عددا فطلقت نفسها فواحدة اي الواقع
او يقع طلقة رجعية وان طلقت ثلاثا والحال انه قد نواه طلقت كن اي وجدن
ووقعن سواء اوقعتها بلفظ واحد ومتفرقا او قالت فعلت مع نية الثلاث وانما صح
نية الثلاث لان معنى طلقي افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ
فصح نية العموم وهو في الحرة ثلاث وفي الامة ثنتان ولو قال طلقي اي نفسك ان شئت
او امرتك بيدك فطلقت نفسها لم يقع كذا في الخانية وفيها فلم تدخل المخاطبة وفي قوله
نسائي طوالق ان دخلت تدخل فيها مل وفي قولها جوابا لا ذكر ابنت نفسي طلقت
لان الابانة تستعمل في ايقاع الطلاق كناية فقد اتت بما فوض لها لا بقولها اخترت
لانه ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية ولذا لو قالت ابنت نفسي توقف على اجازته شرطا
نيتها كانه التلخيص وقولها اخترت نفسي باطل لا يلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة
فيما اذا وقع جواب تخييره غير انها زادت وصف تعجيل البينونة فيلغو الوصف ويثبت
الاصل لا يقال صح جواب الامر باليد لان الامر باليد تخيير معنى فثبت بدلالة نص
اجماعهم اذ معنى امرك بيدك انت مخيرة في ايقاع طلاقك وعدمه حيث جعل جوابا للتخيير
بلفظ التخيير كان جوابا للتخيير بمرادفه بخلاف طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير
فاذا اجاب باخترت خرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها وعن ح انه لا يقع بانت
لانها تغاير الطلاق لتنوع رقها وتخرج به من يده كما لو قال طلقي نصف تطليقة
فطلقت تطليقة او قال ثلاثا فطلقت الفا والجواب انها خالفته فيهما في الاصل
وهو ظاهر في الاول وفي الثاني لان الواقع عند ذكر العدد به لا بالوصف فكان خلافا
معتبرا والخلاف ما نحن فيه لانه في الوصف بعد موافقة في الاصل فلا يعد خلافا اذ
الوصف تابع والمسئلتان ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار
صورة اللفظ ليس غير اذ لو وقعت على الموافقة اعني الثلث والنصف كان الواقع
هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع
بمجرد الصريح ليس هو الواقع بمجرد البائن وقد اختلف الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة
في المعنى خلافا نظرا الى انه الاصل في الاتباع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه
ما لا يخفى وهو اي الزوج ماله الرجوع عما ملكها اياه من التطليق لما فيه من معنى

التعليق ولو كان بلفظ الوكالة كوكلتك في طلاقك كما في الكافي فلا يصح عزلها ولا
نهيها ولو قامت من مجلسها بطل خيارها بخلاف قوله طلق ضرتك او قوله لاجنبي طلق فلانة
لانه توكيل فيقبل الرجوع لان العمل فيه لغيرها العامل وكذا المديون في ابراء ذمته بقول
المدين ابراء ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا والتوكيل استعانة فلو لزم فلم
يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض قال الكمال وقد منا قدم الفرق بين طلقي وابرا
ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن اعتباره في الآخر وان عدم الرجوع يتفرع
على الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في
الذخيرة وانه لاحاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات
والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية والجواب ان الطلاق ٥
والعتاق مما يقبل التعليق بالشرط فكان التوقف فيهما تمليكا لا توكيلا محضا وتقيد
بالمجلس الوقوع بالاجماع على خلاف القياس فلو قامت بطل خيارها الا اذا زاد على قوله
طلقي نفسك قوله متى شئت ونحوه مما يفيد عموم الاوقات فلها ان تطلق بعد القيام
وكذا متى ما واذا واذا ما ويرد على قول ح ان اذا كان فلا يقتضي بقاء الامر بيدها واجيب
بانها يمكن ان تحمل شرطا وان تحمل ظرفا والامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وصار كقوله
في اي وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه
دونها تنبيه ان اضافته تمليك لا تخيير ومن فروعه انها لو طلقت نفسها غلطا
بلا قصد لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع ان لم يذكرها وقد منا في اول باب ايقاع الطلاق
ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم من وقوع الطلاق لو غلط على القضاء لا الديانة
كذا في الفتح ولو قال طالق ان شئت انا او رضيت او احببت او اردت او نحو به
فهو على الفور لا يبطل بقيامه لانه مالك فتعذر جعله تمليكا فيكون تعليقا كذا في خير
مطلوب وان للغير قال طلقن ذي تشير لزوجته او قال ابنها فذاك بالمجلس ما
تقيدا فللوكيل فعل بعد المجلس لانه توكيل واستعانة وله ان يرجع بخلاف طلقي نفسك
لانه تمليك الا اذا لفظا ان شئت فيه اوردا فقال طلقها ان شئت فيتقيد بالمجلس
وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هما سواء والتصريح بالمشيئة لعدمه لانه يتصرف بمشيئته
وكيلا او مالكا فصار كقوله بع عبدي ان شئت اجيب بان ليس الكلام في المشية بمعنى
عدم التحجير بل في انه اذا اثبت له المشيئة لفظا صار موجبه التمليك لا التوكيل لان تصرف
الوكيل لغيره انما هو عن مشيئة ذلك الغير وان كان اثبت له مشيئة اصالة نفسه بخلاف
المالك فانه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غير معتبر ذلك امتثالا فاذا صرح المالك بتعليق
الطلاق بمشيئته كان تمليكا فيلزمه حكمه بخلاف البيع فانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف
التمليك ويبقى الاذن والتصرف مقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس واعلم ان
الاصل ان المالك من يتصرف لنفسه او بمشيئته والوكيل من يتصرف لغيره والكل احكام

تحفه

تحفه وقد يشبه احدهما الآخر فيجري عليه بعض احكامه ويقتضي الدليل الاقتصار عليها
فاذا قال لاجنبي طلقها فهو وكيل بحسب الاصل واذا اثبت له المشيئة صار كالمالك فاقتصر
على المجلس ولم يقل بعدم الرجوع لانه يزيل حقيقة الوكالة وكذا اذا قال لها طلقي نفسك
متى شئت فهذا تمليك بالحقيقة لكونها عاملة لنفسها ومن حكمه عدم الرجوع فيبقى هذا
ولما نص على العموم خرج عن الاصل في التمليك واخذ حكم التوكيل من عدم الاقتصار
على المجلس ان قال لها طلقي النفس ثلاثا فانت تطلقه اي فان طلقت نفسها واحدة
فطلقة قد ثبتت لانها ملكت ايقاع ثلاث فتملك واحدة ضرورة ان من ملك شيئا ملك
كل جزء منه ولم تقع في عكسه اي لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا عند ح خلافا
لانها اتت بما ملكت وزادت فيقع المملوك ويلغو الزائد كما لو طلق الزوج الفا او طلقت
واحدة وواحدة وواحدة او قولها ابنت نفسي جواب طلقي نفسك حيث يقع رجعية
لموافقته في اصله وكذا لو طلقت نفسها وضرتها بعد امره لها وحدها او اعتق نفسه واخاه
ولم يؤمر الا بنفسه وله انها اتت بغير ما فوض لها اذ المفوض لها مفرد وما اتت به مركب
ومتضاده بخلاف الزوج لتصرفه بملكه وهو يملك الثلاث لكن لا ينعقد الا بعد المحل او المحل
شرط النفاذ لا الايجاب وبخلاف ما لو فرقتها لموافقتها بالاولى ويلغو الزائد وكذا
في طلاق الضرة وعتق الاخ لا يقال امتثلت بقولها طلقت نفسي فيقع ويلغو ثلاثا
لان الواقع مع ذكر العدد به فان قيل في الثلاث واحدة وهي مملوكة فتقع لان ترك ٠
الثلاث لا يمنع وقوع واحدة منها كما لو امر بثلاث فطلقت واحدة قلنا الواحدة
ثابتة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة لم يثبت ما في ضمنها لكن يشهد انه قال حلبيه واخ
انه قال انها بريئة لا تبين لعدم ثبوت المتضمن بخلاف المفوض ثلاثا فطلقت واحدة
~~قلنا الواحدة ثابتة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة لم تثبت~~ لان الثلاث لكل فتاتي
بما تريد جمعا او متفرقا وهنا لم تات بما في ضمن كلامه بل ضمن كلامها فابتدأت ولم يجبه
فتوقف على اجازته ولا يرد امرك بيدك ينوي واحدة فثلثت لانه لم يعين عددا
بل ذكر ما هو صالح للعموم فبالتثليث لم تخالفه لموافقته في اصل التفويض ولو قال طلقي
ان شئت نفسك مفعول طلقي والثلاث مفعول شئت تطلق تكميل للوزن فطلقت
واحدة وعكسه اي لو قال طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا حكمهما
كالسابقين نفسه كذا بخط المص والصواب نفي الوقوع فيهما لان مشيئة الثلاث شرطا
لايقاعها ومشيئة الواحدة شرط ايقاعها ولم توجد بخلاف المتقدمة لملكها الثلث فيها
مطلقا عن قيد مشيئة فلو قالت في هذه شئت واحدة وواحدة وواحدة متصلا
وقعت وان لم يدخل بها لتحقق الشرط وان فصل لم يقع شيء وهذا قول ح وعندهما
في العكس يقع واحدة بناء على ما مر من ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة وعنده ٥
ليس به فكذا مشيئتها ولو امرت امرتك بالطلاق الرجعي والبائن فعكست

فانت طالق عند ما امرتها **فالامر** اي المأمور به عين الكائن وبلغوا ما وصفت لمخالفتها فيه وقد
عين هو الصفة فاحتيج الى ايقاع الاصل لا لتعيين الوصف فكانها اقتصرت على الاصل
فيقع بوصفه هو **و** لو قال لها ان شئت فانت طالق فقالت شئت ان شئت
انا ان شئت علقته بما لم فقالت شئت ونوت طلاقا او لم تقل شيئا ولم تزد فراقا شئت
اذا اكد المعدوم اي اذا كان المعلق به بلدا او ان كان زيد بالبلد ولغو ونطل لانه على
طلاقها بشية مرسلة وانت بمعلقة وشتغلت بما لا يعنيها قيل ينبغي ان يقع بقوله شئت
لذكر الطلاق سابقا كما لو قال شئت طلاقك اجيب بانه لا يقع كلما مهما ذكر طلاق فتنوي
شئت فيهما والنية لا تعمل في غير مذكور ولا يبنى على السابق لبطلانه باشتغالها بما لا يعنيها
نعم لو قال شئت طلاقك ناويا يقع لدلالة المشية على الوجود وتحصيله ايقاعه لكن لابد
من النية لجواز ارادة تحصيله ملكا بخلاف اردت طلاقك لانه الطلب كما قيل في المثل
لا يكذب الرائد اهله والتسوية بينهما عند المتكلمين في صفاته تعالى فلا يتخلف له مراد وصفات
تخالف صفاته تعالى ولو قال شائي طلاقك ناويا فقالت شئت يقع لا اريد واحببت
ونحوه لانها نوع تمن ولو علقه به فقالت طاقت وفي المنتقى الرضى كالمشية **وان كان**
قولها ان كان كذا ما ذكر **لماض** اي علم تحققه كطلوع الشمس مثلا وسط النهار **فالطلاق**
قد حصل لان التعليق بكائن تنجيز قيل لو كان تنجيزا لكفر من قال هو يهودي ان كان
كذا لامر مضى اجيب بالتزامه على قول بعض المشايخ وغيرهم يقول صار كناية عن
اليمين مستقبلا فكذا حالا وماضيا قال ابن الهمام والاوجه ان الكفر يتبدل الاعتقاد
ولم يوجد فان قيل لو قال هو كافر ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فكذا هنا قلنا
النازل عند الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو عند الشرط قائلا حقيقة وفي بحث والاصل
انه متى علقه بارادتها ونحوها من محبة ورضى صار كالتخيير فيقتصر على المجلس لمعنى التمليك
ونحوا كلها لا لعدمه **وطالق انت متى ما شئت كذا اذا ما شئت في التوقيت وثان**
الاداتان اي متى واذا اي حكمها **دون ما** الزائدة بان قال متى شئت او اذا شئت
كذا اي كحكمها مع ما في التوقيت العام فلها ان توقع اي وقت شاءت **ولا ترده** فقد **الغي**
لانه انما ملكها الطلاق في وقت شاءته فلا تملك قبله لرده وقد يقال ليس هذا تمليكا
في الحال لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيتها فاذا وجد وقع طلاق وانما يصح ذلك
في طلقي نفسك اذا شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت لغوا في هذه
المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت اتحاد للشرط
الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان المشية مقارنا للاتحاد انتهى وقد يجاب بانه وان
كان تعليقا اجري مجرى التمليك في حكمه فتقيد بالمجلس وبطل بما يدل على الاعراض ولذا
قال في المحيط انه تضمن معنى التعليق بتعليقه بتطليقها فلا يقبل الابطال
ومعنى التمليك لانه تعليقه بمشيتها تمليك منه اياها لكن من يعمل بمشيته وارادته

وجواب

وجواب التمليك يختص بالمجلس وفي كتاب الايمان منه لو قال طالق ان شئت او هويت او
احببت فليس بيمين بل تمليك معنى تعليق صورة فاقتصر على المجلس والعبرة للمعنى لا للصورة
انتهى فعلى هذا لا يحنث لو حلف انه لا يحلف ولا يخفى ان محصل الجواب انهم تسامحوا وجعلوا
تعليق الطلاق بمشيتها ونحوها في حكم التمليك لكونها اذا شاءت وقع فكانها ملكته وهذا
لا ينفي حقيقته في التعليق والتعليق قيدا مفعول او حال من ضمير **لم يعد** للعموم المنصوص
عليه وليس في اذا عنده لانها عنده كان ليس جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها
فلا يخرج بالشك فان قيل فليحمل على الشرط تصحيحا للرد قلنا ذاك لو صدر الرد ممن
صدر منه التعليق اما من غيره فلا وليس **الا مطلقة** واحدة **تطلق** لانها ملكت فعلا
في اي زمان شاءت فالعموم في الزمان دون الفعل **و** لو قال طلقي **كلما شئت** صح لان
كلما تعم الافعال والازمان عموم انفراد فلو تفرق ثلاثة افعال بان تطلق واحدة بعد
واحدة الى ثلاث صح **وليس** يصح **اذا جمع** لانها انما فوض لها واحدة عنده وقالا
يقع منها واحدة بناء على ما مر من ان ايقاع ثلاث ايقاع واحدة **وبعد زوج غيره**
لا يقع منها لو طلقها ثلاثا فتزوجت وطلقها وعادت للاول لان التعليق ينصرف
لملك القائم لا المستحدث ولو طلقت نفسها دون ثلاث فتزوجت باخر فطلقها فعادت
للاول ملكت عدم الثلاث خلافا لمحمد ولو قال انت طالق **حيث** او اين شئت لم تطلق
حتى تشاء في المجلس لان حيث واين اسماء مكان وكان ايقاع طلاق في مكان تتحقق مشيتها
ولا اتصال للطلاق بمكان فيلغوا ويبقى ذكر المشية فيخص المجلس بخلاف متى لاتصاله
بالزمان حتى يقع في زمن دون زمن فاعتبر خصوصه في ان شئت وعمومه في متى فان قيل
ينبغي وقوعه في الحال لالغاء المكان فيبقى انت طالق شئت وفي مثله يقع حالا كطالق
دخلت قلنا يحمل على الشرط لمناسبته بالظرف لافادة كل التأخير فان قيل لم يحمل
بعيا ماذو الخصام الباب ان فليحمل على متى قلنا حملها على ان اولى لانها محض شرط
ولذا تدخل في معدوم على خطر فكانت اصلا في الشرط والحمل عليها اولى قيل لما جعل
مجازا عن الشرط فات معنى الحقيقة منه اولى قال الكمال ان اراد بالمعنى الحقيقي
للمتى حتى لا يخرج الامر من يدها بعد المجلس فليس معنى لحيث واين بل هما للمكان وان
اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معنى هما اصلا بل اسم الظرف اصطلاح مبني على
تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي الظروف لغة **ليس بما وقعه البتة**
اي بائنا لان المفوض لها صريح **ولو ثنا** المراة بائنا والثنية منه كذلك اي الزوج او
ثنت ثلاثا ونوا لم وقع اي البائن والثلاث وقوله لمدخوله طالق كيف شئت
تقع بمشيتها الرجعية من الطلاق اي عنده تطلق ويبقى الكيفية مفوضة اليها ان لم
ينو شيئا وان نوى ووافقته فيما نوى وقع والا فرجعية لان مشيتها لغت فبقي ايقاعه
بصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلاثا ولو لم تحضره نية لم يذكر في الاصل ويجب ان

اذ تعتبر مشيتها حتى لو اوقعت بائنا او ثلاثا تقع على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه
اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا تملكه جعله
بائنا وثلاثا عند ح فكذا اذ عند تفويضه لها واما عندهما فلانها تملك البائن والثلاث
لانه فوض اصله اليها اي وصف ثابت وكذا احر كيف شئت يتوقف عندهما لا عنده وما قيل
لا كيفية للعتق ليتعلق فيقع بالبتة يوهم الاتفاق فيه او ترجيحه مع ان الخلاف ثابت
لهما انه فوض اليها بالها وصف ثابت وانما يتم اذ انعلق اصل الطلاق والا لم يقع كما ثابت
ولو وقع دون المشية كان بصفة ما ضرورة لزوم صفتها للذات فيثبت وصف لا بمشيتها
وقد كان كل وصف بمشيتها الخ وله ان حقيقته تنجيز اصله معلقا صفته بمشيتها ومن
ضرورة اثبات اصله ثبوت وصف الرجعة فكان في كلامه تخصيص بعض الصفات من
عمومها بقي اي الامرين اولى تخصيص العام محافظة على حقيقة اللفظ التي هي تنجيز
اصله او اعتبار اصله معلقا محافظة على حقيقة العموم والنظر في ترجيح الاول لان
تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت وما رجح به في الكافي وغيره
من انه يتعذر قولهما يبطل الاستيصاف والكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل فانما يتم
لو كان كيف متمحضا للاستيصاف وليست له بل الى تركيب مجاز عن كيفية كقوله تعالى افلا ينظرون
الى الابل كيف خلقت اي الى كيفية خلقها فان قيل جعلاها شرطا احدهما لما يرجح
قولهما لان تعليق اصل الطلاق حينئذ حقيقة قلنا شرطا له اتفاق لفظ الشرط والجزا
ومعناهما ولم يوجدا وما رجح به قولهما من ان غير المحسوس حاله واصله سواء بناء على امتناع
قيام العرض بالعرض فضعفه الكمال بانه ذكر مبني اخر للاستلزام ولا دخل لقيام العرض
بالعرض في هذا المقام اي لا امتناع ولو قال كيف شاء الله يقع رجعية وعلى المحيط
بانه تحقيق وليس بتعليق قيل ينبغي ان لا يقع شيء عندهما للاصل المذكور وفي قوله
طلقي نفسك كم شئت او ما شئت لها ان تجمعا بان تطلق ثنتين او ثلاثا لتعلق
اصل الطلاق لمشيتها بالاتفاق بخلاف كيف لان كم اسم للعدد وكان التفويض في
نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فلا يقع شيء لم تشأ والقياس ان لا تباح
لها ان تطلق نفسها ثلاثا كالزوج وروي عن ح في التخيير ان لها ذلك ووجهه
ما قال في الفوائد الظهيرية في باب انها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو
اوقع الزوج وعلى هذا افتى اصل الجامع الصغير من قوله ان شاءت طلقت نفسها
واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم تقم لا يحتاج الى حمله على مشية العدد لا مشية الاباحة
ولها انها تعدد طلاقا واحدا او ثنتي والواحد عدد في عرف الفقهاء لما يكرر منه
الطلاق العدد عليه او ما شئت لانها للعموم في العدد وقيل ويستعمل للوقت فيقع شك
في تفويض العدد اجيب بمعارضته بالمثل فيقال لو حملت على الوقت لم تبطل بقيامها
من المجلس او بمعنى العدد يبطل فيقع شك في ثبوته بعد المجلس فتعارضا وترجح اعتباره

لو قال كيف شاء الله يقع رجعية

بان

بان التفويض ملكه يقتصر على المجلس ما لم يكن موقتا وانما يكون لو كانت معتبرة
بمعنى العدد ولانه المتبادر بخلاف الزمان فانما يتبادر مع دوام وردت التفويض او منه
لرد الى يعني اي لقصدا اي لو ردت الامر بان قالت لا اطلق كان ردا لانه امر واحد
بخلاف كلما ولو قال من ثلاث من الطلاق ما اردت وانعه لها ان توقع ما
دون الثلاث القاطعة ولا توقع ثلاثا عند ح وعند ع وم فلا توقعها لان ما محكمة
في العموم ومن تستعمل للبيان كاجتنبوا الرجس من الاوثان وصلة كيغفر لكم من
ذنوبكم وتبعيضا كاكلت من الرغيف فيحمل على البيان محافظة على عموم ما فتثبت له
الثلاث من الطلاق دون سائر الاعداد منه وان كان لا يتصور في الطلاق
عدد الا الثلاث شرعا وان كان الامكان اوسع فعلى قولهما التفويض في الثلاث
خاصة وصحة الواحدة لدخولها فيها ملكه ومثله كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي
من شاءت فيتبين طلقهن بخلاف التبعيض اذ يبطل عموم ما وله ان من حقيقة في التبعيض
اذا دخلت على ذي ابعاض كالطلاق وما للتعميم فيعمل بهما في مثله وما في عموم مخصوص
ضرورة اعمال من في معناها في مثله بخلاف حملها على البيان وضابطها لا يحسن هنا
فان ما موصولة معرفة موصوفة كذلك ومن هنا العدد فالمعنى الى طلقي نفسك
العدد الذي شئته الذي هو الثلاث وليس المعنى عليه وليس في التبعيض فيه من
البنوة اذ معناها طلقي عددا شئته على ان ما نكرة موصوفة بالجملة والجار والمجرور
حال من الضمير الرابط المحذوف فيتبين في العدد بدل من ابهامه قال طالق ثلاثا الا
ان تشائي واحدة فاذا شاءتها وقعت وقال محمد لا تقع اذ معناه ان لم تشائي واحدة
فانت طالق ثلاثا وفيه لا يقع شيء ولابي يوسف انه اثبت لها مشيئة الواحدة فاذا
شاءتها تقع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء الله
وفلان لا يقع بالمشية لانه عطف على باطل فيبطل لا ساقي ولو قال ان شئت وشاء فلان
تعلق لمشيتها ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت تطلقها باتا وكذا البيع والاجارة
والخلع عندهما اذ المشية دخلت على البدل فكان القصد منه التفويض على العموم كانه
قال بما قدر الله بيسر ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيتان مشية
في الحال ومشية في عموم الاحوال لانه علق بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها
في اي وقت شاءت فاذا شاءت بالمجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت كذا في
الفتح وذكر بعد نقله عن المنتقى لو قال كذا اذا شئت ان شئت او طالق ان شئت
اذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شاءت وعن ح ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان
قدمه يعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس طلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو
قامت قبل ان تقول شيئا بطل وقال شمس الائمة في ان شئت فانت طالق اذا شئت
مشيتان الاول على المجلس والاخرى مطلقة الها معلقة بالموقتة فمتى شاءت

بعد هذا المطلقت وقال وان لم تقل شئت حتى قامت عن المجلس فلا مشية لها ولا فرق بين
ان يقول ان شئت الساعة او لم يذكر الساعة ولو قال ان شئتما فانتما طالقان فشاءت
احداهما او شاءتا طلاق احداهما لا يقع لان الشرط مشيتهما طلاقهما ولم يوجد ولو قال
ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشاءت احدهما واحدة والاخرى ثنتين لم يقع شيء لان الشرط مشيتهما
الثلاث بخلاف ما لو قال لها طلقا ثلاثا فطلق احدهما واحدة والاخر ثنتين لان كلا
ينفرد بايقاع الثلاث فيصح ايقاعه بعضها ولو قال ان شئت فطالق ثم قال للاخرى طلاقك
مع هذه يقع عليها بمشية الاولى ان نوى والا فلا لاحتمال ارادته العيبة في ملكه لا في
الوقوع ولو قال ان شئت وابيت او لم تشاي لم تطلق ابدا لانه جعل المشية والا با
شرطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما كذا في الفتح وزاد في خير مطلوب الا ان ينوي الطلاق
على كل حال فتطلق في الحال ولو قال ان شئت وان لم تشاي فشاءت في المجلس طلقت
ولو قامت بلا مشية تطلق كما لو قال ان دخلت او لم تدخلي اما لو اخر الطلاق فقال
ان شئت وان لم تشاي او ان شئت وان ابيت فان شاءت يقع وان ابت يقع وان
سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت او ابيت وفي طالق ان ابيت او
كرهت فقالت ابيت تطلق وفي خير مطلوب ولو قال ان شئت وان لم تشاي فانت
الطلاق فان شاءت او قامت طلقت لان كل واحد منهما شرط فان شاءت احد الشرطين
وكذا ان قامت وان اخر لا تطلق ابدا لانه اذا اخر لم يكن قوله ان شئت كلاما تاما
فتوقف على اخره وهو الطلاق فصار اشرطا واحدا ولا يتصور اجتماعهما ولو قال ان
شئت فانت طالق اذا شئت فهما مشيتان احداهما على المجلس وهو ان شئت والاخرى
مطلقة وهو قوله اذا والمطلقة معلقة بالموقتة فان قامت بطلا وان قالت
شئت ان اكون طالقا اذا شئت صارت المطلقة منجزة فكانه قال انت طالق اذا
شئت ولو قال ان لم تشاي طلاقك فانت طالق فقالت لا اشا لا تطلق لان لفظ ابيت
لان الفعل الذي هو الابا وقد وجد واما لفظ لم تشا فللعدم لا للايجاد وعدم المشية
لا يتحقق بقولها لا اشا لان لها ان تشاء بعد وانما يتحقق بالموت ولو قال طالق واحدة
ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم يقع عنده خلافا لهما ولو قال طلقي نفسك وقال اخر
اعتق عبدك فبدات بعتق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق زوجها
فبدات بالعتق لم يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال طالق ان شئت للسنة واحدة
فلها المشية الساعة لا عند الطهر فان شاءت الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس
قول ح ان كانت حائضا فلها المشية حين تطهر في رواية ذكره في باب المشية من طلاق
الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها في الحال بخلاف انت طالق
غدا ان شئت فان المشية اليها في الغد وهذا عنده وعند م وقال س المشية اليها في
الغد في الفصلين وتمامه في الفتح باب التعليق

للطلاق

للطلاق وتاخيره لتاخره وقوعه عن وقت تكلمه ولكونه من العوارض وفي القاموس علقه
تعليقا جعله معلقا وعرفا ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون اخرى وذكر في الباب
ما سماه اضافة تزيدا في المعنى اللغوي وشرطه الاتصال الا لعذر ونحوه فلا يضر ما هو عادته
ولا الفصل باجنبي فان فصل بلا عذر لا علام المخاطبة او تاكيدا خاطبها بعنى قايم في المنادى
لم يضر كقوله انت طالق يا زانية ان دخلت تعلق ولا حد ولا لعان لتاكيد اخاطبها كقوله
يا زانية بخلاف يا زانية انت كذا ان دخلت فيقذف وتمامه في المحيط ووجود رابطة
الا اذا كان موخرا كقوله وان لا يظهر منه معنى المجازاة فلو شتمته بنحو سفلة فقال
ان كنت سفلة فانت طالق تنجز وان لم يكن كما قالت كما عليه فتوى البخاريين في الفتح
كذا في الخلاصة بعد ذكر الخلاف فيه وذكر محمد بن الفضل ان كان في حال الغضب
فالا غلب انه على المجازاة وعليه الفتوى وانما يصح تعليق طلاق في الملك اي ملك
النكاح كما فيه منكوحته ان ذهبت فانت طالق اي طالق ان حلم بالفا الا طلاق او التنبيه او في
الذي اضيف الملك اي بسببه اي علق به صريحا كان نكحت فلانة او بمعناه المراة التي
اتزوجها فهي طالق بخلاف المعينة كهذه المراة التي اتزوجها طالق لا يصح لتعرفها
بالاشارة فلغت الصفة وبقي هذه المراة طالق وكونه في الكافي مر فلو قال زوج امة
مورثه ان مات مولاك فطالق ثنتين فمات تطلق ولا تحل الا بعد زوج عند ح وس
وقال م لا يقع لان موته سبب الملك فصار تعليق الطلاق به تعليقا بالملك فلا
يصح ولهما ان الموت سبب الملك بعد الاستثنا فصار حال وقوع الطلاق قبل حال
الملك فلاقاها وهي منكوحة فيقع فتطلق فعقيبه لان الحكم متاخر عن سببه في المختار
واشار الى انه لو قال طالق في نكاحك او معه لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا
يتصور ان يثبت الشيء منتفيا وكذا لو قال تزوجتك على انك طالق صح النكاح
ولم يقع شيء لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان البدل يقارن والشرط يتقدم
فلغا وتم النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت اضيف له لان المضاف
سبب للحال والمعلق يكون سببا عند الشرط فيتاخر حكمه ضرورة لا ما المصنف نوقد
الحكم والمعلق يريد انتفاه لان غرضه المنع عن ايجاد الحكم كذا في التبيين ابن نو وتلك
ان شرته فحر فاشتراه سبيه ارتد به الملك به وخالف الشافعي وقال مطلقا ان عم لتدبا
النكاح المشروع فلا يمكن اعادته على من وقع عليها وايضا قد يحتاج اليه لما يعلم
من نفسه من الموانع واستدل ع بحديث لا طلاق قبل النكاح والمراد التعليق
لظهور امر التنجيز ولانه لا يملك التنجيز فكذا التعليق اذ هو تاخير المنجز وهو لغو
لولا الشرط فلا يملك تاخيره ولانه عند الشرط يصير مطلقا بالكلام ان بني فان
كان في ملك كان تطليقا وفي غيره لغو ولنا ان التعليق يمين فلا يتوقف صحته
على ملك المحل كيمين بالله تعالى اذ هي تصرف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا

ادمنعا ومحل المحل والله لا اطلق فلانة قبل تزوجه يصح شرط الطلاق والتعليق
ليس بتطليق ولا شرط له ملك كقوله ان ملكت عبد الله فهو على عتقه حتى لو حلف ان لا
يطلق فعلقه بشرط لم يحنث ويحنث لو حلف ان لا يحلف فانما يكون طلاقا بوصوله
للمراة وما دام يمينا لم يلاقها فيشترط الملك حين الوصول وهو نا بت نظيره الرمي
ليس بقتل والترس لا يمنع القتل بل انما يصير قتلا بوصوله للمحل ولما منع التعليق
فليس قبل الوصول تطليقا ان قيل الطلاق تقتضي اهلية الموقع وملك المحل ولو
على معنى بلوغه الى الصحيح فكذا قبل المحل قلنا اهلية المتصرف شرط لليمين فاما المحل
فشرط الطلاق دون اليمين فان قيل لما شرطاه فلا ينعقد الايجاب قبله كالبيع
لما شرط له الملك لا ينعقد قبله لو بايع طرا في الهوى فصادفه فقبل المشتري لم يصح
قلنا الايجاب احد شطري البيع فهو قبل الملك لغو والايجاب هنا تصرف آخر سوى
الطلاق وهو يمين فان قيل البيع يكفي فيه التعاطي فلم احتيج الى الايجاب والقبول
هنا قلت انما يعتبر التعاطي المستقل لا ما وقع بعد عقد ناقص فيبني عليه كما علم واعلم
ان المعلق بشرط لا ينعقد سببا واثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا
فلم يكن طلاقا فلم يشترط له ملك وعنده ينعقد سببا واثر التعليق تاخير حكمه فشرط
الملك وتقريره في الاصول فان قيل لو جن تطلق بوجود الشرط ولو كان ايقاعا عنده
لشرط الاهلية فيه قلنا ايقاع حكمي والمجنون اهله بدليل عتق ذي رحمه ولا يعتبر
بالتنجيز لانه يمين دونه والملك ليس شرطا لليمين لكن قال لامته اذا ولدت فهو حر صح
وان لم تملك تنجيز عتقه وضعف الحديث وحملا فيه على التنجيز لانصراف المطلق اليه
قال الكمال واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق
لكنهم جعلوه سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق الا ظهور ارادة
المضيف الايقاع بخلاف المعلق فانما قصده البر فكان هذا المعنى المعقول صار فائدة
ما للعطف عن قضية ولا يعرى عن شيء نحو انت طالق غدا او اذا جاء غد وانما
قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب في الحال والاخر سببا فيه
والمقول لم ينزل سببا عند الشرط كانه عنده اوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا
اذا علق عاقل طلاقا فجن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لم تطلق انتهى
وقد يفرق بان الاضافة ليست شرطا حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنها في معناه
من حيث ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه غير شرط لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن
حيث انه في معناه لا ينزل في الحال فقيل ينعقد سببا في الحال ويقع مقارنا ويتاخر
الحكم عملا بالشبهين اقول والظاهر ان التعليق بوجود الشرط فيه صورة ومعنى
حصل مانعا من السببية في الحال وكثيرا ما يعلق الحكم بالصورة دون المعنى سيما في باب
الطلاق المعتبر هزله بجده والمراد بالصحة التمام بلا توقف فلو قال اجنبي ان فعلت

فطالق

فطالق لامراة غيره فاجاز ذلك الغير جاز وكذا الطلاق المنجز منه يتوقف على اجازة
الزوج فيقتصر على وقت الاجازة بخلاف البيع الموقوف بالاجازة يستند الى
وقت البيع يرد عليه انت كذا قبل موت فلان بشهر فانما يقتصر على قول وضابطه
انما يصح تعليقه يقتصر وما لا يصح يستند كما في موجز الجامع ولما ذكروا في جواب مالك
انه يمكن ان يزوجه فضولي احتيج الى ذكر ما يتعلق به من التزويج ففي الفتح من المنتقى
ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا ان يزوجها
منه طلقت طلقتين لانهما يمينان وقوله ان تزوجتها وان امرت من يزوجنيها فهي
طالق فامر من زوجها له طلقت لان اليمين واحدة فالشرط شيئان ولم يوجد الخلاف
الا لو كان الواقع مجرد الامر حيث لا تنحل اليمين كما لو تزوجها من غير ان يامر احدا اذ
هو بعض الشرط فجعله الامر ليس بملك وانما هو سبب سببه فان امر بعد ذلك فقال
زوجني فلانة وهي امراته على حالها تطلق ولو قال ان تزوجت فلانة او امرت من يزوجنيها
فطالق فامر غيره فزوجه ملك المراة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزوج المامور
فانحلت اليمين بلا وقوع فلا يحنث بعده بتزوجه وعن ش ان تزوجت فلانة او خطبتها
فهي طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال في الكتاب لانه حنث في الخطبة فهذا يدل
على ان اليمين منعقدة وفيه رد لخلافه لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح
والآخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسالة التي قبلها وقيل المسالة
في هذه المسالة وقع بان قال لامراة ليست بحضرته رجلين تزوجتك بالف فقبلت
طلقت وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان
تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انا عرفنا
الشرط على الشرط كان تزوجتك فانت كذا ان دخلت لا تطلق حتى يتحقق الشرطان
رجل له مطلقة قال ان تزوجتها فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولو قال لامراة
ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق
علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين الاول ويقع اخرى على واحدة
منهما بالثانية يصرفها لمن يشاء من النوازل قال في المحيط فيه نظر ينبغي ان لا
تطلق في الثانية لانه تعليق ايجاب الطلاق بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق
نفس الطلاق وينبغي ان يقع باليمين الاول طلاق احداهما يصرف الى ايتهما شاء
ولان اليمين الاول لما انصرف الى الطلاق صار كانه زن ولي را طلاق دش
قال ذلك وله امراتان يقع على احداهما انتهى وفي نظره نظر اما قوله وينبغي ان
لا تطلق في اليمين الثانية الخ فبناء على ان تنجيز الطلاق علي واجب ليس بصحيح
وعلمت ما في ذلك من الاختلاف والمختار وقوعه وما في النوازل بناء عليه واما قوله
ينبغي ان يقع باليمين الاول طلاق احداهما الخ فليس بصحيح لان حلال الله عام

حكم تزويج الفضولي

استغراقي لا بدلي فيشمل الزوجتين معا فعقدهما على وزن وبر الطلاق ليس مثله
لان معناه امراة وهي انما يتناول الواحدة فعقد اوقع الطلاق على واحدة
مبهمة وسيجي ان شاء الله تعالى انه لو زوجه فضولي واجازه بالفعل بان ساق المهر
ونحوه لا تطلق بخلاف ما لو وكل او اجاز بالقول كذا في الفتح ولو رفع حنفي امره
لشافعي لفسخ اليمين المضافة للنكاح فلو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا
فتزوجها فخاصمته الى الشافعي فادعت الطلاق فحكم انها امراته وان الطلاق
حل له ذلك ولو وطئها الزوج قبل الفسخ يكون الوطء حلالا ولو فسخ بعد التزوج
لا يحتاج لتجديد عقده ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وفسخ
اليمين ثم تزوج اخرى لا يحتاج ليفسخه في كل امراة وهو قول محمد وبه يفتى كذا في
الظهيرية وكذا في كل عبد اشتريه واذا عقد ايمانا على امراة واحدة فاذا قضى بصحة
النكاح بعده ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امراة يمينا على حدة لا شك
انه اذا فسخ على امراة لا ينفسخ على الاخرى وان عقد يمينه بكلما يحتاج لتكرار الفسخ
في كل يمين فاذا امضاه قاض حنفي بعده فذلك كان احوط انتهى وفي البزازية قبيل
الرجعة والتزوج فضلا اولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي ان يجيء الى عالم ويقول
له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم الا اذا قال لرجل اعقد
لي عقد فضولي يكون توكيلا انتهى هذا اذا لم يطلقها ثلاثا وفي الخانية قال لامراة
اذا تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم طلقها ثلاثا فرفعت امرها للقاضي ليفسخ اليمين
لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا فلا يفيد فائدة قيل [illegible] وسع اصحابنا في ذلك مع ظهور
وتعليم قلت ذكر الزاهدي انه ظفر برواية عن محمد انه لا يقع وبه افتى كثير من ائمة
خوارزم وشرط قاضي خان ان لا ياخذ الفاسخ مالا فان اخذ لم ينفذ فسخه عند
الكل وان اخذ على الكتابة فان كان قدر اجر المثل نفذ وان كان ازيد لا ينفذ
والاولى ان لا ياخذ مطلقا وفي المحيط من باب اضافة الطلاق بملك اذا تزوجت
امراة فهي كذا فتزوج امراتين تطلق احداهما والبيان اليه ولو قال احداهما
لا يقع شيء فان تزوج اخرى بعدهما وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق
ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث لان هذه ايمان ولو قال اذا تزوجتك فانت
طالق وانت علي كظهر امي والله لا اقربك ثم تزوجها يقع الطلاق ويلغو الظهار
والايلاء عنده وخالفاه لان عنده ينزل الطلاق اولا فتبين وعندهما تنزل
جملة ولو الغوا الطلاق ثم الكل **وفي الفتح فروع** لو قال ان تزوجتك فانت
طالق قبله ثم نكحها وقع عنده لانه علقه بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على ايقاعه
فيه فلغى ذكر الوقت وقالا لا يقع لانه كالمتلفظ به عند الشرط ولو تلفظ به عند النكاح
لم يقع ولو قال لوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امراة بغير

امره

امره لا تطلق لعدم صحة التعليق لان تزوجها له بغير امره غير صحيح ولو قال ما دمت
في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج عليها لا تطلق ولو قدم
ان عليه ان تزوجتك فادمت الى اخره تطلق انتهى وفي الدراية لو قال لغيره ان
زوجتني امراة فهي طالق فزوجه امراة بامره او بغير امره لم تطلق لان التعليق لم
يصح وهو مخالف لظاهر ما في الفتح وقد كنت بحثت فيه بانه ينبغي ان يقع اذا زوجه
بامره لان التزوج اذا اعلق به الطلاق يراد به المسبب عنه وهو الملك فكانه قال
ان ملكت امراة بتزويجك فهي طالق وهو صحيح فاذا اوقع يقع طلاق المعلق به وقد
وجدت بحثي منقولا مصححا في التاتارخانية عن الخانية بعد نقل المسئلة فلينظر
وفي المحيط ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت
واختلف لو تزوج الثانية قبل وقيل ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر
فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة بعده بشهر تطلق زينب للحال ولا تطلق
عمرة **وان** اصل حروف الشرط فلذا قدمها **وكلما** قال في المغني منصوبة بالاتفاق
على الظرفية وناصبها الفعل الذي هو جواب في المعنى قالوا في قوله تعالى كلما رزقوا
جاءتها الظرفية من جهة ما فانها محتملة وجهين ان يكون حرفا مصدريا صلته الجملة
بعده فلا محل لها والاصل كل وقت رزق ثم عبر عن معنى المصدر بما ثم انيبا عن
الزمان كما انيب عنه المصدر الصريح في جئتك خفوق النجم والثاني ان يكون اسما
نكرة بمعنى وقت فلا يحتاج لتقدير وقت والجملة بعده محل خفض صفة فيحتاج لتقدير
عائد منها اي كل وقت رزقوا فيه ولهذا الوجه مبعدان ادعاء وجوب حذف عائد الصلة
وهو بحث لم ير مصرحا به اصلا ثم قال والاول مقرب بان كثرة الماضي بعدها كلما
عليهم كلما نضجت وان ما التوقيتية شرط من حيث المعنى فمن هنا احتيج لجملتين
احداهما مرتبة على الاخرى ولا يجوز ان يكون شرطية بنفسها في مثل تفعل افعل لان
تلك عامة فلا تدخلها اداة عموم وانها لا ترد بمعنى الزمان في الاصح واذا قلت
كلما استدعيتك فان زرتني فعبدي حر فكل منصوبة على الظرفية ولكن ناصبها
محذوف دل عليه حر المذكور في الجواب وليس العامل المذكور لوقوعه بعد الفاء وان
انتهى كذلك على ابن عصفور وغيره وجعلها مرفوعة بالابتداء والجملتان بعدها خبرها
ورده ابو حيان بانه لم يسمع مثله الا منصوبا **متى** اسم شرط وتزاد عليها ما فيقال
متى ما واذا اسم تتضمن معنى الشرط **وكل** اسم وضع لاستغراق افراد المنكر واجزاء المعرف
لكنها جعلت شرطا لملازمة الاسم الداخلة عليه للفعل **وما للشرط** اي اللغوي
منها ذوات غيرها لان منها حروفا ومنها اسما ومنها من واي وايان واين واني ولو
وجميعها تجزم الا لو واذا وقيل تجزم بها ان زيدت ما والمشهور انه بحض الشعر والشرط
مشتق من الشرط وهو العلامة ووجود افعال الشرط علامة لوقوع الجزاء اي تدل

على ذلك بالذات وكلا تفيد الوجود للوجود الا ان لما لما كانت ادخل حيث وضعت
لافادة ان الشرط وجد وفرع عنه خصت بكونها حرف وجود ولو وضعت لافادة امتناع
الملازوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام تخصصت بحرف امتناع ولم يذكر هنا لما فانه
بمقصود الباب اي التعليق على ما هو على خطر الوجود لافادتها تحقق عدمه فلا تحصل
معنى اليمين ولذا لم يذكر لما وان كان لو قال لو دخلت فانت طالق تعلق الطلاق
كما ذكره التمرتاشي لكنه ليس معناها الاصلي ولذا منعه بعض وفي الحاوي لو قال انت
طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها ولو قال انت طالق او طلقتك لولا دخولك
او لولا ابوك او مهرك لا يقع وفي المحيطات كذا لو حسن خلقك سوف اراجعك
طلقت الساعة لدخول لو على المراجعة وعن س انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك
فهو حالف بطلاق امرأته ليطلقنها ان دخلت فاذا دخلت لزمه ان يطلقها ولا يقع الا
بموت احدهما واعلم ان الفاء لازمة في جزاء الشرط المقدم في مواضع حصرها ابن مالك في
شيء واحد فقال

واقرن بفا حتما جوابا لو جعل • شرطا لان او غيرها لم ينجعل

وينحصر ذلك لانه الجملة الانشائية والاسمية والمصدرة بغير لم ولا وجعلها الرضي اربعة
بزيادة الطلبية بناء على مغايرتها للانشائية واذا عرفتها بالتفصيل لينبته خارج
نطاقه او لا شمله وجمعها بعضهم في قوله

طلبية واسمية وبجامد • وبما وقد وبلن وبالتنفيس

وزاد الكمال القسم والنفي بان وان المصدر برب وينفرع عليه تنجزه لو تركت فيها كما ان
دخلت انت طالق وان نوى تعليقه او تقديمه دين وعن س انه يتعلق حملا لكلامه
على الفائدة فتقدير الفاء والجواب على ما اختاره البصريون من لزوم الفاء وقول س
على قول الكوفيين واورد على البصريين مثل قوله تعالى ولئن اطعتموهم انكم لمشركون
واجيب بتقدير القسم ويجوز كون اية واذا تتلى عليهم اياتنا بينات ما كان حجتهم مثله
او ان اذا لمجرد الوقت بلا ملاحظة شرط مثل واذا ما غضبوا هم يغفرون • اقول
ينبغي ترجيح قول س لكثرة حذف الفاء كما سمعت وفي المغني واذا الفجائية تنوب عن
الفاء ان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون وان الفاء تحذف مثل للضرورة
كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع منه حتى في الشعر وزعم ان الرواية
فالله وان ترك خبر الوصية وحقق تاويله ويجوز في النثر نادرا ومنه حديث اللقطة
فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها انتهى فانظر كيف ورده وقالوا العوام لا يعتبر منهم اللحن
في قوله انت واحدة بالنصب الذي لم يقل به احد ولو اتى بالواو في بدل الفاء تنجز وان
نوى التعليق دين وفي الدراية لو نوى تقديمه قيل يصح ويحمل الواو على الابتداء
او ضعفه الكمال لان واو الابتداء لا تستعمل الا في اول الكلام وظاهر المحيط انه لا يصح

نية التعليق اصلا لانه يحتاج الى اضمار الفاء بعد اسقاط الواو ولان الاضمار انما يصح اذا
كان لو اظهر كان احسن لا يختل الكلام وههنا يختل لانه يصير ان دخلت فانت طالق
ولو قدم الجواب لكن بالواو وكانت طالق وان دخلت تنجز لان الواو فيه عاطفة على
شرط هو نقيض المذكور تقديره ان لم تدخل وان دخلت وهذه ان الوصلية لذا في
الفتح ومختار الرضي ان الواو اعتراضية لانه يلزم على الاول انما يأتي بالفاء في الاختيار
فيقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدا والخبر اختيارا وفي المحيط
ذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحال اي في حال دخولك يصح ديانة لا قضاء كقوله انت
طالق وانت راكبة ويتنجز بقوله انت طالق اذ دخلت وبقوله ادخلي وانت طالق
يتعلق بالدخول لان الحال شرط كادّ الي الفا او انت طالق لا تطلق حتى تؤدي
ولو قال انت طالق فان دخلت قال في الدراية لا رواية فيه وقد يقال تطلق للفصل
الفاء او لا لانها للتعليق قال الكمال وقياس ما ذكرنا في حذف الفاء في محل وجوبها وذكر
الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان ينوي التعليق لا تحاد الجامع
وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ وان والفاء وان كان حرف تعليق
لكن لا يوجبه الا في محله فلا اثر له هنا فعل الشرط فيها ان وجد انتهى الا في الاقسام
اي اليمين منها وتعقد اي تبطل في الحال لانها غير مقتضية لعموم والتكرار لغة فبوجود
الفعل مرة تم الشرط فوقع الحنث فلا يتصور حنث آخر الا بيمين اخرى وليس فليس وقيل
في متى تفيد التكرار كقوله

متى تاته تعشو الى ضوء ناره • تجد خير نار عندها خير موقد •

والحق خلافه وكذا الوزادا بعدها ان كما افتى به ابو زيد الدبوسي ومن عزيها ما في الفتح
من قال لنسوة من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان
الفعل اضيف لجمع فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى واستدل بقوله تعالى ومن قتله منكم
متعمدا افاد العموم فتكرر الجزاء على قاتل واحد وبما ذكر محمد في السير اذا قال الامام من
قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين له سلبهما وبان العموم في الاول لعموم الصيد
المحلى باللام ثم رجع اليه ضمير من قتله فعليه جزاؤه فعم لذلك لا لما ذكر وعموم الثاني
بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل قلت وقتيلا نكرة في سياق شرط
فتعم فلا الاول الا ان يقال اشبهها بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا الاية
حيث يحرم القعود مع الواحد كل مرة فعدا افادت اذن التكرار لعموم الاسم الذي نسب
اليه فعل الشرط والاوضح ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما لما فيهما من ترتيب حكم وهو
الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به وفي المحيط
وجوامع الفقه لو قال اي امرأة اتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل
امرأة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة فاستشكل حيث لم يعم اي بعموم الصفة كذا في

في الفتح وزاد في مكه في الحافظية في اي الا ان ينوي جميع النسا اقول ويجاب بان اي
وضع لفرد شايع واما كل فوضعت لاحاطة الافراد والاجزا فاذا نوي شديدا
على نفسه بارادة كل النسا صدق وقد تقرر في الاصول ان اي عبيدي ضربته فهو حر لا يشمل
الافراد واي عبيدي ضربك يعتق الكل ان ضربوا لانه اسند لخاص في الاول ولعام في
الثاني اقول وظهر لي ان شيئا اعتبار من صدر منه الفعل لا من وقع عليه ولهذا لو قال
اي امراة تزوجت نفسها مني فهي طالق يعم كل النسا كما ذكره في الخلاصة وفي كافي الحاكم
قال للنسوة ايتكن اكلت من هذا الطعام شيا فهي طالق فاكلن طلقن وكذا ايتكن دخلت
وكذا ايتكن شاتمتني وايتكن بشرتني بكذا فبشرته معا طلقن وان تعاقبن طلقت
الاولى وحدها وهو دليل ما قلته والفروع كثيرة في المحيط ونحوه فمنها ايكم حمل الخشبة فهو
حر فحملوها جميعا ان كانت يطيق حملها واحد لم يحنث لان لفظ اي تنبا وله الواحد المنكر
وكان الشرط حملا واحد ولم يوجد والا عتقوا لان العرف يراد فيه حملهم شركة لتعذر الواحد
ونظيره ايكم شرب ما في الكوز ويمكن شربه دفعة او دفعتين فشربوا لم يعتق واحد الا اذا
كانت الاداة كلما فانها للافعال فيما عمها تتضمن عموم الاسما كمثل ما الكاف
زائدة الاسما تستعمل مقدم لقوله كل عممت لوضعها للاستغراق بدخولها وعموم الافعال
فيها ضروري فكلما نكحت انثى ايمت اي صارت ايما مطلقة في القاموس الايم ككيس
من لا زوج لها بكرا او ثيبا ومن لا امراة له جمع الاول ايايم وايامي وقد ايمت تئيم
ايما وايوما وايمة وايتها تزوجها ايما فحنث في اليمين المذكورة ثاب بكل عقد
باشتراط لو يكون العقد بعد طلاقها ثلاثا وتزوج زوج اخر بالف الاطلاق
فيعالدخولها على تعشر الملك وهو غير محصور فكلما وجد الملك تبعه ملك الثلاث بخلاف
تعليقه بغير الملك كدخول فانه لا يحنث فيه بعد زوج اخر لان المحلوف عليه طلقات
هذا الملك وهي متناهية فلو ايتما متى لا لان اللفظ لا يقتضيه فاذا تزوج المراة
حنث وانحل الحلف في حقها وبقي في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شي لعدم
تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقا اليمين في حقها وكذا اخرى واخرى الى ما لا نهاية
وفي المحيط عن الجامع متى علق الجزا بشرط متكرر او غير متكرر لا يتكرر بتكرر الشرط لان المعلق
شرطين لا ينزل الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت فعلي حجة ان ضربتك فدخل
مرارا فضربه مرة لزمه حج بعدد الدخلات لان المعلق بشرط كمثل عند وجوده بخلاف
ما لو ضربك ودخل ثم دخل مرة اخرى لا يلزمه حجة اخرى ما لم يضربه ثانيا وكذا كلما دخلت
فامراته طالق وعبده حر ان ضربت فلانا لانه علقه بشرط متكرر وهو الدخول عتقا
او طلاقا معلقا بالضرب **وبزوال الملك** اي النكاح بطلقة او طلقتين ومضي العدة
من ذلك **لبس** اي لا **لا يبطل حلفه** اي تعليقه الطلاق بشرط فلو قال ان جيت ه
فطالق فطلقها ومضت عدتها ثم تزوجها فجات طلقت كما لو قال لعبده ان دخلت

فانت حر فباعه فشراه فدخل عتق لان الشرط لم يوجد والجزا باق لبقا محله وقيد
بامكان البر المصحح للتعليق وعليه فرع ما في البزازية ان لم ادفع لك الدينار الذي
على الى شهر فانت كذا فابراه قبل الشهر بطلت اليمين وفي القنية ان لم تردي ثوبي
الساعة فطالق فاخذه قبل ان يدفعه لا يحنث وقيل يحنث وكذا ان لم تجي بفلان فانت
طالق فجا فلان من جانب اخر بنفسه وقيل الحاصل انه متى عجز عن فعل حلف عليه بيمين موقت
بطلت عند ح م لا س ذ عي امراته لو قاع فوعدته غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد
غدا فطالق ثم نسياه ومضى الغد لا يحنث وذكر فروعا تحتاج للتوفيق وتحقيقه
في محلها من الايمان ان شا الله المنان به لا يقال قد جعلوا زوال الملك مبطلا فيما لو
حلف لا تخرج امراته الا باذنه فخرجت بعد طلاق ومضي عدته لم يحنث او لو تزوجها فخرجت
لم يحنث لا لكونها لم تبق امراته لانه لو كان كذلك لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امراته من
هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امراتي فعبده
حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط معللا ان الاضافة للتعريف لا
للتقييد بل لان اليمين متقيدة بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال اي قيام
الزوجية فتسقط بزوال النكاح كما لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج بخلاف
لا يخرج الا باذن فلان لو لا غلقة بينهما كما في باب العود **وشرطه** اي اليمين **لو جعل**
تامه **في ملكه** اي الحالف بالطلاق لطلقت اي باللام لوقوعه جواب لو لوجود الشرط
وقبول المحل **وانحلا** اي اليمين ولم تبق لان بقاها ببقا الشرط والجزا ولم يبق واحد منهما
والا اي وان لم يحصل في ملكه بل حصل في غير ملكه **فلا** يحنث لعدم المحلية **وانحل عنها** لوجود
الشرط **خلا** تحمل اي انحلالا فهو مصدر **والشرط** المعلق عليه طلاقها ان ادعت وقوعه
ادعت المراة فله اي للزوج القول لتمسكه بالاصل وهو العدم له او لانه منكر وقوع الطلاق
وهذا احسن اولى وعلى هذا لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فطالق ثم فقالت لم ادخلها
وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل اي عدم الدخول ولو قال ان لم اجامعك
في حيضتك فطالق فقالت لم يجامعني وقال فعلت فالقول له مع تمسكها بظاهر من عدم
الجماع وحرمته في الحيض لانكاره السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط بخلاف لو قال
وهي في طهر لا جماع فيه انت طالق سنة ثم قال جامعتك في حيضتك فانكرت فالقول
لها ان كانت طاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه اما الاول
فلان المضاف سبب في الحال واما زمان فلان الوقت وقت طلاق السنة بالفرض
وفي الكافي لان الاصل ان الزوج متى اضاف الطلاق لوقت وجا الوقت يقع ظاهرا
لان المضاف سبب في الحال انما تراخي حكمه الى مجي الوقت فقد وقع ظاهرا انتظارا للسبب
فدعوى الطلاق والجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في
الطهر لكن يقع طلاق اخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى الطلاق او الجماع

قال ان لم تردي ثوبي الساعة فطالق فاخذه قبل ان يدفعه لا يحنث

قال لها ان لم تدخلي الدار اليوم فطالق فقالت لم ادخلها

في الحيض صدق لانه اخبر بما يمكن انشاؤه ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك فطالق فحاضت
وطهرت فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والعلق بشرط
انما ينعقد سببا عنده فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله
لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة فادعى قربانها فيها لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال
وقد مضت المدة فوقع ظاهرا فدعوى القربان دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعاه قبل مضيها
قبل قوله اذ لم يقع طلاق بعد ولو قال ان لم اقربك في اربعة اشهر فطالق فمضت المدة
ثم ادعى القربان فيها لم يقع لتعليقه بصريح الشرط فمن انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل
قوله وان قال عبده حر ان طلقتك فخيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انها
احدثت في عمل اخر قبل الاختيار وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد فالظاهر
وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق بناء
عليه بخلاف قوله حر ان لم تشتغل بعمل اخر فادعى الاشتغال قبل الاختيار لا يعتق وتمامه
فيه الا وقت **ان ابانت بمجلسه** فيرهنت عليه لانها تورث دعواها بالحجة **و**في الشرط
الذي من غيرها لا يعلم ثبوته كالحيض والمحبة في حقها تعتبر القول لها والقسم لها عليه
بتعلق الاية لا في حق غيرها كغيرها مثل قوله ان احببتني وان حضت تطلقين انت وفلانة
زوجة اخرى فينبغي على غلبه فالحب والحيض ادعت بها اي على المخبرة **يقع** الطلاق
فقط لا على ضرتها ان لم تصدقها والقياس ان لا يقع عليها ايضا لانها تدعي وهو منكر كسائر
الشروط وجه الاستحسان انه امر لا يعلم الا منها ترتب عليه حكم شرعي فيجب علمها ان تخبر
به كيلا يتعاطى الحرام وتجنبه واجب عليها فيجب طريقه وهو اخبارها فيجب قبول قولها
ولانا امرت باظهاره بالاية ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل منها
لم يكن لاخبارها فايدة ولذا قبل قولها في العدة وانقطعت رجعتها بقولها مضت
ومنع منها بقولها حضت وحل بقولها طهرت او قالت لمطلقها ثلاثا تزوجت بثان
وغشيني حلت له لا يقال اما ان يكون حاضت او لا فعلى الاول يقع عليهما وعلى
الثاني لا يقع على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار
لانها امينة في حق حيضها حقيقة وشهادة الفرد لا يعتبر بل هي متهمة ونحوه قبول
قول المخبر في حق نفسه لا غيره كوارث اقر بدين على مورثه يخص حظه الا ان يصدقه البقية
والمشتري اذا اقر بيع لمستحق لم يرجع بثمنه على بايعه وانما يقبل قولها اذا اخبرت
بحيض قايم اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان
حضت حيضة حيث قبل قولها في طهر تلي الحيضة لا قبله ولا بعده فلو قالت بعد مدة
حضت وطهرت واما الان فانا في حيضة اخرى لا يقبل قولها لانها اخبرت عن الشرط
حال عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فيقع وهذا
لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من حيض وطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها

قالت لمطلقها ثلاثا تزوجت بثان وغشيني حلت له

فلا يكون مؤتمنة حال عدم ملك الاحكام لعدم الحاجة اذا اكذبها الزوج ولو قال لامراتيه
اذا حضتما فكذا فقالتا حضنا لم تطلق واحدة الا ان يصدقهما فان صدق احداهما
وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضن لم تطلق واحدة
منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة
دون المصدقتين ولو كن اربعا لم تطلق الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان
صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقتين ولو كن اربعا لم تطلق الا ان
يصدقهن وكذا ان صدق ثنتين وان صدق ثلاثا طلقت المكذبة فقط والاصل
ان حيض الكل شرط الوقوع عليهن فلم تطلق واحدة الا ان يحضن جميعا وان حاض
بعضهن كان بعضها يثبت به الحكم فلم يثبت وان قلن جميعا حضن لا يثبت حيض كل
واحدة الا في حقها الا ان يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب
البعض فان كانت المكذبة واحدة طلقت وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها قبل
في حقها وقد صدق غيرها فتم في الشرط ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها
في حق غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب الزوج واحدة لم تطلق واحدة منهن لان
كلام المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق
واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعا كذا في الفتح وفي خير مطلوب ولو قال لامراتيه
اشد كما حبا لي او بغضا طالق فادعت كل واحدة ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة
لان كلا منهما تدعي شرط الطلاق وهو منكر ولا تقام الاخبار مقام الشرط لمجازفة كل
منهما ولانا لو اوقعنا طلقتا ونحن نعلم انه ما طلق الا واحدة انتهى وفي المحيط زيادة
ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر
فقالت احب طلقت وحدها كما لو علق بمحبته او بغضه لان ذلك امر باطن فيعلق الحكم
بما يدل عليه وهو الاخبار عنه لان الاحكام الشرعية انما نيطت بمعان جلية تيسيرا
ونفيا للحرج كما علم الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها والفرد مردود سيما
مع التهمة فعلق في غيرها بالحقيقة فان قيل تيقن كذبها لان العقول تابى محبة العذاب
قيل يحتمل الصدق فان المرء قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة
يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب
في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق
فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عندهما لان المحبة بالقلب فذكره
كعدمه وقال محمد لا تطلق ديانة الا ان صدقت لان الاصل في المحبة بالقلب
واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل يبطل الخلفية قلنا بل عدم امكان الوقوف
على ما قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفي الظهيرية
ما يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو ما اذا قال

ان كذا ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه كاذبا فهي امراته ديانة وبيّنه كله
السرخسي بانه ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا ان القلب
متقلب فالوقوف على حقيقة المحبة متعذرة والاحكام انما تناط بالامور الظاهرة
لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم ونحوهما ولا يخفى ما فيه بالنسبة اليه واعلم
ان التعليق بالمحبة يفارقه بالحيض في انه يقتصر على المجلس لانه تخيير وتطلق ديانة
ولو كانت كاذبة والحيض يخالف فيهما وفي الجامع الاصغر لو سبّت زوجها بنحو سفلة
فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت وان لم يكن كما قالت لانه غالبا يريد
ان يؤذيها بالطلاق كما اذته فلت وظهر لي وجه انه صادق في معنى ان كنت تقول
ذلك فانت طالق وقد قالت **وما بان رات دما** تظنه حيضا **يقع** الطلاق
عليها المعلق بالحيض لاحتمال انه استحاضة **فان تمّ ثلثا** من الليالي او الايام يقع
طلاقها مستندا اليها اولا لانه بالاستمرار تبين انه حيض وتظهر ثمرة الاستناد اي
التبيين فيما لو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض
عتقا فجنى العبد او جني عليه بعد رؤيته قبل استمراره فاستمر ثلاثا يصح النكاح
ويعتبر في العبد جناية الاحرار ولا تحتسب تلك الحيضة من العدة لوقوع الشرط بعد
بعضها ويمنع الزوج عن وطء المراة واستخدام العبد في الثلث لاحتمال التمادي ثلاثة
وقبل الثلاثة القول لها في انقطاع الدم وبقائه حتى لو قالت في الثلاث انقطع
وصدقها لم يعتق ولم تطلق ضرتها وظهر بطلان نكاح الضرة وان كان الظاهر دوام
الدم في ايامها الا ان الظاهر لا يصلح لاثبات امر لم يكن وان قالت بعد مضي الثلاث
انقطع دمي في الثلاث وصدقها الزوج وكذبها العبد والضرة فالقول لهما لظهور
وقوع الطلاق والعتق وصح نكاح الضرة فلا تصدق في ابطاله وان ثبت ظاهرا وان
قالت حضت وصدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق
لان الاقرار بالحيض اقرار بالطهر كاملا فلا يعتبر رجوعها ولو قالت رات الدم ثم قالت
كان الطهر قبل الدم عشرة ايام صدقت وتمامه ثم ولو قالت ان حضت حيضة فانت
طالق فحين طهرت اوقع الطلاق لا قبله فلا فرق الحال بين هذا وقوله ان حضت
حيث لا يكون الاول بدعيا لانه يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما
دون العشرة بالاغتسال او بمقامه من صيرورة الصلاة دينا بذمتها وفي العشرة
بالانقطاع وكذا لو قال ان حضت نصف حيضة لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف
اذا حضت لانه يراد به الجنس نظيره ان صمت وان صمت يوما ولو قال لطاهرة طالق
اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض فتطهر لان اليمين يقتضي شرطا مستقبلا وذا الحيض
مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع للماضي فلا يتناوله
اليمين كالماضي بخلاف قوله طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت

فلا

فلا ينتظر الطهر وان قال الزوج **ذات طلقة** خبر مقدم لقوله لعرسي الاتي **اذا ذكرت**
اي ولدت ذكرا **عرسي** اي زوجتي **وذات** طلقتين **ثنتين اذا ما انثت** اي اتت
بانثى **فاتيا** اي ولدت ذكرا وانثى **مجهولي السبق** اي كان كونهما مجهولي الحال في
سبق الذكر الانثى او سبق الانثى الذكر قال في الفتح ما عن الثاني من انه يقع
الثلاث لاحتمال الخروج معا قيل ينبغي ان لا نعول عليه لاستحالته عادة فان تحقق
وقع الثلاث وتعتد بالاقراء **ثبت** عليه **قضا الطلقة** الواحدة لانها ثابتة ان
سبق الذكر او سبقت الانثى فهي متيقنة **وثنتان تنزها** اي ورعا
واحتياطا لتقدير سبق الانثى حتى لو تكمل بها ثلاث لم تحل له الا بعد زوج **والاعتداد
فان** ابدا انقضت العدة بولادة الثاني ولم يقع شيء لمقارنته لمضي العدة وان
اختلفا في السابق فالقول للزوج لانكاره ولو ولدت غلاما وابنتين فثنتان
قضاء وثلاث تنزها لان الذكر ان كان اولا او وسطا يقع به واحدة وبالبنت الاولى
ثنتان لبقاء العدة بالثانية وان كان اخرا يقع بالاولى ثنتان ولا يقع بالثانية
شيء لانحلال اليمين بالاولى ولا بالذكر لمضي العدة ولو عكست لزمه واحدة قضاء
وثلاث تنزها والوجه ظاهر ولو قال ان كان حملك او ما في بطنك غلاما فواحدة
او انثى فثنتين فاتت لم تطلق لانه اسم للكل لو ترك ما اي قال ان كان في بطنك
طلقت ثلاثا ونظيره ان كان ما في العدل برا فطالق او دقيقا فطالق او شعيرا فطالق
فكذا فكان برا ودقيقا او وشعيرا لا تطلق قلت الا ان كان الشعير يسيرا
مما لا يخلو عنه البر عادة ولو قال ان ولدت ولدا فطالق ثنتين ثم قال ان كان
الذي تلدينه ذكرا فانت طالق فاذكرت طلقت ثلاثا ولو علقه بحبلها بدا ان لا
يطاها الا مرة لاستبراء ولا تطلق ما لم تلد لاكثر من سنتين منذ حلف كما في المحيط وفي
الخانية ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فاتت بولد لاقل من سنتين بيوم
من توقيت اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت وان حاضت
بعد اليمين لا يقربها لجواز ان لا تكون حاملا وكذا ان لم تحض لا يقربها حتى تحيض **والملك**
اي كون الزوجة المحلوف بطلاقها المعلق طلاقها على شرطين في قيد نكاح **شرط
اخر الشرطين** فقط فلو وجد الشرط الاول في غير الملك لم يمنع وقوعه خلافا
لزفر قال في الفتح حاصل مبنى الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلا متعلقا بشيئين لما
حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اشترط للوقوع قيام الملك
عند اخرهما عندنا وقال زفر عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قائما باثنين
من حيث هو قائم بهما مثل ان جاء زيد وعمرو فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق واحد
الا ان يجيء كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسئلة اذا حضتما فانتما طالقتان
وجعله في شرح الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرطين ليس بذلك لان تعدده

متعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها
لو كلمتها معا وقع الطلاق وغايته تعدده بالقوة وجه قوله اعتبار الاول في الوصفين
بالثاني في وجوب قيام الملك عنده اذ هما في حكم هذا الطلاق كالشيء الواحد للتوقف عليهما
وان صحة الكلام باهلية المتكلم واما اشتراط فيما نحن فيه مع الاهلية قيام الملك في
الحال او كون الشرط الملك يتصير الجزاء في الاول غالب الوجود بتقدير الشرط نظرا الى ظهور
الاستصحاب وتيقنه في الثاني فيتحقق بذلك معنى اليمين وهو الاخافة الكاملة على
الامتناع او الفعل فاذا انعت لا يحتاج في بقائها الى ذلك لان بقاءها بعد تحقق حقيقتها
بقيام الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخير فلا يشترط
الملك الا عنده واما الشرطان فتحققهما حقيقة تكرارا داتهما وهو على وجهين بواو
وبغيره فالثاني كقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل فيقدم
المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط وصورتها في الجامع كل امراة اتزوجها
ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المتاخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها
طالق ويستغني عن الفا بتقدم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال
واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم
المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وذكر الاية
البيه ثم قال ووجهه انه لا يمكن جعل الشرطين شرطا واحدا لتخلل الجزاء لعدم العطف
وان روي عن محمد انه رجح واقر كل شرط في محله كامام الحرمين اذ الاصل عدم التقدير الا
بدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني وما بعده جزاء الاول لعدم الفا
الرابطة وفيه التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة
شيء اخر فكان قوله ان اكلت مقدما من تاخير لانه في حيز الجواب المتاخر والتقدير
ان لبست فان اكلت فانت كذا او ذا ابنا على ما قدمنا من لزوم التنجيز وان دخلت
انت طالق وعلى ما قدمنا عن شمس من لزوم اضمار الفا يجب ان لا يعكس الترتيب وفي
التجريد لو قال لامراته ان دخلت فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار
الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول ثم دخلت وهي في العدة ثم كلمته
وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتاخير فكان المتقدم
شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك
ان سالتني فانت طالق لا تطلق حتى تساله اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية
الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال اذا سالتني ان وعدتك كذا في الفتح قيل هذا
اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول عادة فان كان كذلك كان كل شرط في موضعه
نحو ان اكلت ان شربت فانت كذا حر كان الاكل مقدما والشرب مؤخرا حتى اذا شرب ثم
اكل لم يعتق وان اكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان اكلت مؤخر الشرط الاول

ولو قال اذا جئت ان دعوتني تؤخر الاجابة وتمامه في المحيط قلت هذا التقييد
نقله الحصيري في التحرير عن الفرا قال وهكذا اروي عن محمد والاصح ما ذكره محمد لما ذكرنا
فليحرر انتهى كلام ابن الهمام وفي الذخيرة اما اذا اكل شرط بصريح حرف الشرط فان ذكر الجزاء
بينهما تعدد كل شرط في موضعه ويعتبر الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني
لانحلاله ونزول الجزاء به في قوله ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخلت
الدار ثم كلمت فلانا تطلق ولو كلمت فلانا اولا ثم دخلت لا تطلق انتهى واما العطف
فاذا قال انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر كلمة ان او متى فايهما قدم
اولا وقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر لان قوله انت كذا اذا قدم فلان كلام يمين
تام لوجود الشرط والجزاء والشرط الثاني لا جزاء له فاذا عطف على شرط تعلق به جزاؤه تعلق
جزائه بعينه كانه قال واذا قدم فلان فانت طالق بتلك التطليقة فلذا لو قدما معا
لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا تخلل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت
طالق وان قدم فلان ايهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء الا ان ينوي ان
يقع عند كل طلقة وان اخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق
لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما
فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع باولهما صار عطفا على اليمين
كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق باحدهما صحت نيته بنية تقديم
الجزاء على احد الشرطين وفيه تغليظ عليه فاما اذا عطف بلا اداة شرط كان المجموع شرطا
واحدا الا ان ينوي وقوعه باحدهما لانه نوى اضمار كلمة الشرط تنبيه وفي المحيط
جعله ثلاثة اقسام الاول اذا اخر الجزاء عن الشرطين الثاني اذا اخر عنهما الثالث
اذا وسط فالاول والثاني على التقديم والثالث تقرير كل شرط في محله لانه لا حاجة
الى التقديم والتاخير لانه تخلل جزاء بين شرطين بحرف الوصل وهو الفا فيكون
الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث ومثله في البدائع وصرح
بانه يشترط قيام الشرط الاول قال لانه جعل الدخول شرطا انعقاد اليمين كانه
قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك او مضافا
اليه فان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة به الكلام فاذا كلمت
تقع وان لم تكن في ملكه لم تصح وان كلمت الخ يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء
وعروض اللغوية وبين الجزاء فاصل يبطله ولو قال ان دخلت ان دخلت فانت
كذا تعلق استحسانا قال الكرخي لا ينبغي لان الثاني لغو كرر وحر ان شاء الله عند ح
والجواب انه بالتاكيد بخلاف وحر لان ذا التاكيد لا يكون بواو فانما مثله حر حر ان شاء
الله ولا يعتق فيه واجمعوا ان السكوت واللغو لا يمنعان العطف ما دام في المجلس
لان العطف شرك لا مغير بخلاف الشرط والاستثناء واذا انعقد شرط اجزية لبست

اما نا تامة قيد الكل فقوله انت طالق وعبده حر ان كلمت فلانا يتعلق كل منهما به فلو قال الطالق
واحدة الى اربعا ان دخلت صح فيتعلق الثلاث وفي البزازية في الايمان الطلاق المضاف
الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بفعلين عند اخرهما والمضاف لاحد وقتين كغدا
او بعده والمعلق باحد فعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق
انتهى ويبطل خبر لقوله فعل ثلاث اليمين اي الطلقات المبينة تنجيزها يبطل تعليقها فلو
قال ان دخلت فطالق واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم نجز ثلاثا فتزوجت وعادت له فدخلت
لم يقع شي ولو وقع زفر ما بقي له لان زوال الحل لايحل كما لايحل بتخلل زوال الملك
كيف وما صادفه التنجيز غير المعلق لانه طلاق والمعلق سيصير طلاقا ولا استحالة في
الحال ولذا صح تعليقه بالملك في مطلقة الثلاث ولنا ان الجزء طلقات هذا الملك لان
اليمين انما يعقد لطلقات تصلح جزاء وهو طلاق يحصل قصده باليمين من حمل او منع وذا
بما يغلب وجوده عند الشرط وهو طلقات الملك الممكن فعلا والظاهر بقاؤه وما امنا
طلقات ملك سيوجد فنادر تحققها فلم تصلح جزاء لليمين وطلقات هذا الملك فاتت
فبطل ولانها بالتنجيز خرجت عن محلية الطلاق وفوت محل الجزاء يبطل كمحل الشرط
كتحول دار حلف على دخولها بستانا ولان عقد اليمين انما يصح في ملك او مضافا اليه
ولا اضافة والذي في الملك هي الثلاث وقد نجزت بخلاف قوله لعبده ان دخلت
فانت حر فباعه ثم شراه فدخل عتق لان محلية الرق لم تزل بالبيع وبخلاف ما اذا طلقها
ثنتين والمسالة بحالها فتزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط يقع المعلق خلافا
لزفر حيث يوقع الباقية فقط لانه وان استفاد حلا جديدا يملك به الثلاث لان عدم
بقي اليمين لعدم المحلية ولم تزل بالطلقتين فكانت باقية حال عودها اليه قال
الكمال واورد بعض اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كزفر لقولهم المعلق طلقات
هذا الملك والغرض ان الباقي من طلقات هذا الملك ليس الا واحدة فكان
كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت طالق ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق في
ملكه سواها والجواب انه هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الثلاث
ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها
وهذا ثابت في تنجيز الثنتين فيقع والله اعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت
فانت علي كظهر امي فطلقها ثلاثا فعادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان
الظهار تحريم الفعل لا الحل الاصلي الا ان قيام النكاح شرطه فلا يشترط بقاؤه
لبقاء المشروط كشهود النكاح اما الطلاق فتحريم الحل وقد فات بتنجيز الثلاث
وان ثلاثا من الطلاق **علقها** بالف الاطلاق اي ان قال لزوجته ان وطئتك
فطالق ثلاثا **او** على مولاه انه **عتقها** بان قال ان وطئتك فانت حرة **لو طئها**
اي الامة واحدهما او الزوجة **وحققا** اي انبت وفعل **وطيا** لمن علق بوطئها

فلا عقر بالضم وبه العقر المغصوب وصداق المراة قاموس وفي الصحاح مهر المراة
اذا وطئت عن شبهة وبالفتح الجرح من عقره جرحه فهو عقير وفي المصباح بالضم دية
فرج المراة اذا اغتصبت على نفسها ثم كثر حتى استعمل في المهر **بوطئ** ابدا به دوامه **واقعه**
ولو قال بلبث كالاصل كان اصوب وهو كما في القاموس بفتح اللام وسكون الباء
المكث من لبث كسمع وهو نادر لان قياس مصدر فعل بالكسر بالتحريك اذا لم يتعد وكما يحل
انه يقع الطلاق والعتاق بالتقاء الختانين ولا يلزمه عقر باللبث وان حرم وعن
س انما وجب العقر فيها لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية وسقط الحد
للشبهة فبقي العقر وجه الظاهر ان الجماع ادخال وليس له دوام ليكون لدوامه
حكم ابتدائه بخلاف ما لو اخرج ثم ادخل لوجود الادخال الا ان الحد سقط للاتحاد
اذ فيه شبهة انه جماع واحد واوله غير موجب لحد فلا يوجب اخره نظرا الى الاتحاد
المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد واذا امتنع العقر وجب العقر لان
التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر او مهر جابر ولو لم يخرج لكن يحرك فهو
كالاخراج ولعل وجهه انه فيه اخراج جزء لو اولج ثم قال ان جامعتك فانت
طالق او حرة ونزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك
نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية وللامة العقر ولا حد
عليهما ولو جامع عمدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه قضى
وكفر كما لو حرك بعد التذكر كذا في الحافظية وفي الدراية ان وطئتك فيمينه على
الجماع وقال ابن قدامة وعند محمد بن الحسن على الوطء بالقدم ولو قال اردت ان
وطئتك به الجماع لم يقبل وقد غلط على محمد فانه قال في ايمان الجامع لو قال لها
ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف
عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطئت
من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم وهو في اللغة والعرف باتفاق اصحابنا
ولم يصر الطلاق **الرجعي** المعلق بما ذكر من الوطء **ذا** الايد دوام الوطء ولبثه
مراجعه عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال س مراجعة لوجود المساس
بشهوة وفي الدراية ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل **الا اذا اولج ثانيا** او حرك
كامر فيصير مراجعا ويلزمه العقر في الامة ولا حد للشبهة وان ظن الحرمة قال
الكاكي ينبغي ان يجب الحد اذا اخرج ثم اولج لانه وطء لا في ملك ولا في شبهة اي العدة
وجوابه ان ليس ابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود **ولا تطلق** ثانيا في
قوله **عليك ان نكح اولا** النسوة **فطالق** من **دخلها فنكح** تلك النسوة
في عدة الطلاق **البائن** بمخالطته بخلاف الرجعي **والا مرضح** لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد

ان قال ان وطئتك فيمينه
على الجماع

ولا يشكل عليه ما في البزازية ان تزوجت امرأة فامرها بيدك فابانها ثم تزوج اخرى صار الامر
بيدها وفي القنية فلو اجاز نكاح فضولي بالفعل لم يصر الامر بيدها اذا حلف ان
تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك ولو قال ان دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك ولذا
في التوكيل انتهى قلت هذا على قول بعض المشايخ وشأن في محله ان شاء الله تعالى
ولا تطلق بانت طالق ان شاء الله وهو لفظ المشيئة بالاتصال اي لا يكون بينهما
سكوت كثير بلا ضرورة فيثبت حكم الكلام السابق فلا يضر سكوت لجشاء او تنفس ونحو غير
فصل وفي الحديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ذكره ت ولابن الهمام
فيه بحث في الايمان والاستثناء لفظ توقيفي قال تعالى ولا يستثنون اي لم
يقولوا ان شاء الله وليس ركنه في الكلام ذكرت المسئلة مع الاستثناء وانما يثبت حكمه
في صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب لا في امر ونهي لو قال اعتقوا عبدي بعدي
ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه او بيع عبدي هذا ان شاء الله تعالى له بيعه قبل
لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج لابطاله بالاستثناء وذكره ليس الا لذلك وفي الامر
ليس ملزما لقدرته على عزله فلا حاجة اليه ليجعل اعتبار صحته وعن الحلواني كل ما يتعلق
باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص كالصوم ولا
رفعه لو قال نويت صوم غدا ان شاء الله له صومه بتلك النية ويحمل الشرط في صحته
تصحيح حروف وان يسمعه خلاف ما في الصلاة وكذا اذا قال ان لم يشأ الله
او ما شاء الله او فيما شاء الله او الا ان يشاء الله او ان شاء الجن او الحائط او كل من لم
يوقف له على مشيئة لم يقع اذا اتصل ولا يفتقر لنية بل ولو جرى على لسانه بلا قصد
في ظاهر المذهب قال الكمال اعلم ان ما شاء الله يجوز كونها فيه موصولا اسميا
فمقتضاه ان تطلق واحدة رجعية لان المعنى هو ما شاء الله من الواقع واحدة
او ثنتين او ثلاثا ولا شك في انت طالق المذكور فصار كقوله انت طالق كيف
شاء الله ويحتمل كونها حرفيا اي مدة مشيئة الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد
ظهوره بالمنجز لا يخلو عن نظر وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشيئة اذا كان
الاظهر كونها المصدرية الظرفية ليترجح تعليقه بالمشيئة لكن الثابت لكثرة استعمالها
كونها موصولا اسميا نعم لا يقع قضاء ولا ديانة اذا قلنا بتساوي استعمالها واضماره
اداة الظرف اما اذا لم يكن له نية فينبغي ان يقع وعلمت انه لا يحتاج الى النية اما لو
قال ان شاء زيد فهو تمليك له يعتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر
من يده وكذا الا ان يشاء زيد او يريد ويحب او يرضى او يهوى او يرى او الا ان
يبدو له غير ذلك يتقيد بمجلس العلم ويعتبر فيه ذلك كله اخبار فلان بلسانه لا المشيئة
ورضاه بقلبه لان المشيئة واخواتها امر باطن وله ~~دليل~~ دليل ظاهر وهو العبارة
فيقام مقامه وكذا لو اضاف المشيئة والثلاث بعدها الى الله تعالى بالباء لمعنى التعليق

اذ الباء للالصاق وان اضاف الاربعة وما بعدها للعبد كان تمليكا وان قال بامره
او بحكمه او بقضائه او بارادته او بعلمه او بقدرته وقع في الحال سواء اضافه الى الله تعالى
او الى العبد لانه يراد به التنجيز عرفا وان قال باللام يقع في الوجوه كلها اضافه
له تعالى او للعبد لانه تعليل للايقاع كقوله طالق لدخولك الدار وان قال بحرف
في ان اضافه اليه تعالى لا يقع فيها الكل الا في قوله في علم الله فيقع في الحال لان في بمعنى
الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه الا في العلم لانه يذكر للمعلوم ولانه لا يصح نفيه
عن الله تعالى بحال فكان تعليقا بموجود ولا يلزم القدرة اذا المراد بها هذا التقدير
وقد يقدر الله شيئا وقد لا يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في
الكافي وقال في الفتح بعد نقله والاوجه ان يراد العلم على مفهومه وان كان
في علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق طلاقها ولذا نقول القدرة على مفهومها
لان معنى انت طالق في قدرة الله تعالى ان في قدرته تعالى وقوعه ولكن لا يستلزم
سبق تحققه تعالى يقال للفاسد الحال في قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم تحققه
في الحال وفيه ايضا وان اضاف الى العبد تنجيز كان تمليكا في الاربع الاول وما
بعدها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاواخر ولا يخفى ان ما ذكره في التنجيز
بقوله في علم الله يأتي في قوله في ارادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا
ولو قال طالق واحدة ان شاء الله وثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شيء لان الاول لحقه
الاستثناء فبطل والثاني باطل لانه لو وقع لشاء الله فينعدم الشرط فلم يقع فكان
في تصحيحه ابطاله ولو قال واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين فمضى
اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله تعالى الواحدة لطلقها فيه فتحقق
شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف السابقة لان شرط وقوع
الثنتين فيها عدم مشيئتها فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيئتها فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيئته
تعالى والمسئلتان في النوازل وفي المنتقى طالق اليوم ثنتين ان شاء الله
وان لم يشأ في اليوم فطالق ثلاثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا ووجهه
ما بينا قال ولو لم يقيد باليوم في اليمينين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت قبل
الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن انه يخالف مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة المنتقى
تعليق الطلاق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى الطلقتين وقد وجد المعلق عليه
قبيل الموت اذ لو شاء الله تعالى تلك الطليقتين لاوقعها الزوج وفي مسئلة النوازل
تعليق التطليقتين بعدم مشيئة الله اياهما فلا يقعان ابدا كذا في الفتح اقول
وهذا انما يأتي على قول من يجعله تعليقا واما على قول من يقول انه ابطال كلام كما
لا يخفى وسيجيء ترجيحه ولعل مسئلة النوازل مبنية عليه بل في كلامه اشارة اليه
لقوله في الاول لحقه الاستثناء فبطل والثاني باطل ومسئلة المنتقى مبنية ان

على انه تعليق والله ولي التوفيق هذا وقد نقل الخلاف في انه ابطال وهو قول
ح وم كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وقوله
اذا شاب الغراب اتيت اهلي ● وعاد القار كاللبن الحليب
وعند س تعليق ملاحظة الصيغة وانما لاحظا المعنى وهو اولى ونقل عن س ومحمد على
عكس هذا وثمرته تظهر فيما لو قدم الشرط فقال ان شاء الله انت طالق تطلق على
التعليق لعدم الفاء في محل وجوبها فلا تعليق ولا تطلق على الابطال وفي شرح المجمع
لمصنفه عكس هذا وهو غلط فاجتنبه بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا
جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء
الله فعلى التعليق يعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار
يقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا او دخلت
الدار لا يقع ولو ادخله على الا تفاعيل فقال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف
الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع اما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال
واما عند س فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على تفاعيل تعلقا به وفيما اذا
حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال وفي فتاوى قاضيخان
الفتوى على قول س الا انه عزى اليه الابطال فتحصل ان الفتوى على الابطال
وعزى الابطال لمحمد بعد ذلك بسطور وتواجاب بالواو فهو استثناء اجماعا
وفي الاسبيجابي لا يصح الاستثناء ذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر
وفيما لو قال كنت طلقتك امس ان شاء الله تعالى فعندهما لا يقع وعند س يقع كذا في
المحيط وفيه تامل اقول ولعل وجهه ان معناه قلت انت طالق ان شاء الله
والا فنقل عن النسفي النجم انه اذا ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتني فالقول لها
بخلاف ما لو قال قلت لك انت طالق ان دخلت فقالت بل طلقتني منجزا فليتنظ
وفي خزانة المفتين قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله يقع الطلاق ولا يقبل
قوله وعليه الفتوى **وان بها** اي الزوجة التي طلقت واتصل ان شاء الله **الممات**
حل قبلا بالفاء الاطلاق **ان قال ان شاء الاله** فلا تطلق **اصلا** لان الموت
لا ينافي المبطل لانه مبطل ايضا والمبطل يناسب مثله بخلاف موت الزوج حيث يقع
الطلاق لانه لم يتصل المغير باول الكلام اقول بقي انه يعلم انه اراد ان يقول
ان شاء الله فمات ان قبل بشايع بعضه كان شاء قلنا يشايع ذا لا يقتضي ان يكون تامه
انه بل قالوا اذا قال طالق ان فقط لم يقع به شيء وان قيد قد علم انه يريد الاستثناء
قلنا قد يشد والده فانعلت ذو تغلب ولو قال طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله يقع عند
ابي حنيفة خلافا لهما لان التكرار للتاكيد شائع فيحمل عليه كطالق واحدة ان شاء الله
وله انه لغو فيقع فاصلا وعلى هذا حر وحر ان شاء الله وحر ان شاء الله لا يفصل اتفاقا

وقياسه

وقياسه ان يكون ثلاثا وثلاثا مثله ولو قال حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف
حر وحر لان عطف التفسير بغير اللفظ الاول فلو قال انت طالق انت طالق انت
طالق ان شاء الله كانت واقعة الفتوى ولم اكتب عليها ورايت في البزازية لو قال
انت طالق ثلاثا او طالق طالق في شعبان سنة طلق وقال اردت التاكيد
دين فنقول على النظائر تتبع ثنتان وتتعلق الجملة الاخيرة والله اعلم ومثل
ثلاثا وثلاثا طالق وطالق وطالق وطالق ان شاء الله تطلق ثلاثا عند ح وقالا لا
يصح لقوله اربعا ان شاء الله وطالق واحدة وثلاثا ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقا اذ لا
لغو لانه يكمل للاول ولو قال ثلاثا بوائن او البتة ان شاء الله لم يصح في ظاهر
الرواية ونبه الى خلاف في الفصل بالذكر القليل ففي النوازل لو قال والله لا
اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله فهو مستثني ديانة لا قضاء خلاصة وفي العمادية
لو اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني في السر يحلفه ويامره ان يذكر عقيب اليمين
موصولا سبحان الله او نحوه والاوضح ان لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر ولو كان
بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان شاء الله او اراد ان يقول فسد احد فاه ثم اطلقه
فاستثنى متصلا برفعه صح واشتراط الوصل قول الجمهور من الائمة الاربعة وغيرهم
وعن ابن عباس جوازه الى سنة او ابدا وسعيد بن جبير الى اربعة اشهر والحسن البصري كما
قيده بالمجلس كالاوزاعي استدلالا بحديث سليمان عليه السلام لاطوفن الليلة على
تسعين امراة كل تلد غلاما فقال له صاحبه قل ان شاء الله فنسي فقال صلى الله عليه وسلم
لو قالها لقاتلوا جميعا قلنا يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم
لو قالها يعني متصلا ومطلق حديث لا الا الاذخر وحديث اسرى بدر لا يفلتن احد الا
بفدا او ضربة عنق فقال ابن مسعود الا سهيل بن البيضا فقال الا سهيل والجواب
بانه منسوخ دفع بانه بالا وهي تؤذن بالاتصال بما بعدها بما قبلها فيقدر له جملة تشاكل الاولى
مدلول عليها بها وبحديث لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ولم يغزوا اجيب
بانه لا يدل لانه لم يكفر ولا طلاق حدث فلا حنث عليه والجواب انه محمول على الاتصال
بالعرف العملي لاني عرف ان ليس وصل الاستثناء لو لم يكن في الحديث دليل فكيف وهو بالف
الدالة عليه وابطاله بلوازم باطلة من عدم حكم بوقوع طلاق واقرار ونحوهما وبه اجاب
ح المنصور حين وشى به عدو بانه يرد راي جدك في الاستثناء المتصل فقال له معناه
ان ذلك يحصن الخلافة عليك ويمنع خروج المخالفين الخروج عليك والا جاز
ان يستثنوا اذا خرجوا من عندك في الخانية طلق امراته ثلاثا فشهد عنده عدلان
انك استثنيت موصولا وهو لا يذكر قالوا ان كان في الغضب بحيث يصير بحال يجري على لسانه
ما لا يريده لا يحفظ ما يجري جاز ان يعتمد قولهما والا فلا ادعت الطلاق فقال كنت
قلت لها انت طالق ان شاء الله وكذبته في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة ان

اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني في السر

ان القول له وبعض المتاخرين لابد من بينة ولو قال طلقتك امس وقلت ان شاء الله
فظاهر الرواية القول له وفي النوادر عند س القول لها وعند محمد يقع الطلاق ولا يعتمد
قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج في زمان غلبة الفساد
وفي قوله لزوجته **طلقت بالثلاث الا واحدة** فهذا الطلاق **اثنتين** نص عليه الكمال
من غير خلاف والمعنى انه طلاق اي وقع ثنتان لاخراج واحدة من الثلاث بالاستثناء فهي
وهو اخراج بالا واخواتها من حكم الصدر كذا قالوا قال الكمال وهو تجوز لان حقيقة
الاخراج متعذرة لانا لا نشك في سبق الدخول فان اعتبر الدخول في الاستثناء قال
لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعده لتناول اللفظ تمام ما وضع له وان اعتبر الدخول
في الارادة بالحكم لزم كون كل استثناء فسخا اذ لا يصح في نحو قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة
الا خمسين عاما من الاخبارات لان المتكلم اما كاذب في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم
يكن في الواقع او في الاستثناء اذ كان هو المنفي او غالطا في احدهما ومستحيل في حقه تعالى
فلزم ضرورة انه بيان ان ما بعد الا لم يرد بالحكم ثم هل يراد بالصدر ما عن المقام او الكل ثم
اخرج ثم حكم على الباقي واريد ابتداء بالصدر ما سوى ما بعد الا والا قرينة خلاف لا يوجب
خلفا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء تكلم بالباقي اي حكم عليه وحققنا في الاصول ان
معنى القول الاول انه اريد عشرة وحكم على سبعة في قوله له عشرة الا ثلاثة فارادة
العشرة بعشرة باق بعد الحكم والاوجه المذهب الاخير بارادة تكلف وشرطه الاتصال
كما عرف الا الاستثناء العرفي فيبطل بسكتة اختيارا وبالمساواة بمستثنى وبالزيادة عليه
وباستثناء بعض الطلاق كما سيجي كذا في البزازية وفي الخانية خاص ما يؤدي تصحيح
بعض الاستثناء تكلم بما بقي بعد الثنيا لانه بيان ولو قال انت طالق ثلاثا يا فلانة
الا واحدة لم يفصل ولو زاد بنت فلان او بنت فلانة كما في الذخيرة لانه تأكيد
وفي استثنائه بقوله **سوى اثنتين** اي اذا قال طالق ثلاثا الا اثنتين اوقع واحدة
لانها الباقين بعد خروج الاثنتين وعن س انما استثناء الاكثر لا يصح وهو قول جمع
قالوا لم تتكلم به العرب ووجه الظاهر قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان
الا من اتبعك من الغاوين وهم اكثر ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه وهم اكثر
وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين واورد ان الاستثناء منقطع والمراد بعبادي الخلص
باستقراء الاستعمال القراني على ان النسبة للتشريف وفي التكلم به ثم وما ذكر في الاية
مسلم ولو سلم صح ما فيه في حديث يا عبادي كلكم جائع الا من اطعمته ولو سلم عدم سماعه
في تركيب معين لا يقتضي عدم صحة استعماله الا ترى انه لم يسمع له مائة الا تسعة وتسعين
وشاع بالكشور ويجوز استعمالها **وفي سوى الثلاث** اي قوله طالق ثلاثا الا ثلاثا
ثلاث واردة اي اوقع الثلاث لبطلان استثناء الكل باللفظ او بمرادفه كعبيدي احرار
الا مماليكي ومنه قوله انتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة بخلاف نسائي

وفي خير مطلوب قال لاربع انتن طوالق وفلانة وفلانة وفلانة طلقت الاخيرة
وكل امراة لي طالق الا هذه وليس له غيرها لا تطلق وليس هذا برجوع في الصحيح كما في
الجوهرة ولو قال ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل عند ح واوقعا ثنتين
وزفر واحدة قال الكمال وقول ح اوجه لان الصدر يتوقف على الاخراج ولو عكس
بطل اتفاقا ولو قال واحدة وثنتين الا ثنتين او ثنتين وواحدة الا ثنتين
يقع ثلاث وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة لانه في الاولين اخرج ثنتين من الثنتين
او الواحدة وفي الثالث انه اخرج واحدة من الواحدة بخلاف ما لو قال واحدة وثنتين
الا واحدة يقع ثنتان لصحة اخراج واحدة من ثنتين والاصل ان الاستثناء انما يصرف
لما يليه واذا تعقب جملا قيد الاخيرة كما في خير مطلوب وفي المحيط طالق ثنتين وثنتين
الا ثنتين ان نوى الاستثناء من احدى الثنتين لم يصح وان نوى واحدة من الاولى
وواحدة من الاخيرة يصح وان لم يكن له نية يصح لامكانه ومثله عن محمد في قوله ثنتين
وثنتين الا ثلاثا او ثنتين واربعا الا خمسا يقع ثلاث للتعذر وتمامه في المحيط وفي
الخانية طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا طلقت ثلاثا لانه لا وجه لجعل استثناء
من الثنتين الاوليين ولا الاخريين ولا منهما جميعا فيكون مستثنى من كل اثنين واحدة
ونصفا وتجب تعيين بطلان المستغرق بما اذا لم يكن بعده استثناء يجبر الصدر فلو قال
ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقع واحدة واذا تعدد الاستثناء بلا واو كان كل اسقاطا
مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفع جبر او لو الجبر فاذا قلنا ثلاثا
الا ثلاثة الا واحدة يقع ثنتان لانك اسقطت من الثلاث ثنتين او لا فصارت واحدة
ثم اسقطت من الساقط من الصدر واحدة فجبرها الصدر فصار ثنتين فقد اخرج من الثلث
المستثناة واحدة فصار ثنتين ثم اخرجهما من الثلث الصدر بناء على ان الثلاث
المستثناة من الثلاث لم تبطل بل تتوقف الى ان يظهر استثناء منها فيصح واصل صحة
الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ومن
فروعها المشهورة له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة
الا ثلاثة الا اثنين الا واحدة يلزمه خمسة وطريقه ان تأخذ العدد الاول بيمينك
والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ثم تطرح ما بيسارك مما
بيمينك فما بقي فهو الموقع ولو قال ثنتين واربعا الا ثلاثا واصله ان الاستثناء
تصرف في اللفظ اولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لا في الحكم ابتداء فلو زاد على ثلاث
واستثنى كان من الكل فمن اربعا الا ثلاثا او عشرا الا تسعا يقع واحدة وفي المبتغى
طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا يقع ثلاث عند ح وذلك لان قوله وثلاثا لغو فحصل استثناء
الاكثر وعند س يقع ثنتان وهو ظاهر قول محمد وما قال شيخ الاسلام انه يقول فان
قال عنيت ثنتين من الاول وثنتين من الاخيرة صح والا فالخارج عن قانون

الاستثناء ولم يذكر النية كذلك الحلواني في هذه المسئلة ولا في المنتقى ولو قال ثلاثا الا
واحدة او ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في الصحيح لانه وقع
شك في ان ثنتين ولو قال طالق ثلاثا الا نصف طلقة يقع ثلاث في المختار لان الايقاع
اي لا يتجزي لمعني في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزي فصار كانه قال طلقتين
ونصف فيقع ثلاث وفي الكافي انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة يقع ثنتان والاصل
انه اذا ذكر كلاما وبعده استثناء وعقب الاستثناء صفة تنصرف الصفة للمستثني والمستثني
منه لانه وصف المستثني بصفة يكون صفة المستثني منه تحقيقا للمجانسة ثم ان كانت تصلح
للمستثني منه تعتبر والا تلغوا فتنصرف صفة السنية اليها وهي تصلح للمستثني منه فتعتبر
كانه قال ثلاثا للسنة الا واحدة وهذا كما لو قال لك علي الف الا مائة فقد ثبت الالف
كان عليه تسعمائة فقد ثبت المال وكذا لو قال مائة الا دينارا فعليه تسع وتسعون
دينارا وكذا لو قال طالق ثلاثا الا واحدة ان حضت ودخلت انصرف الشرط الى
المستثني منه كانه قال طالق ان فعلت كذا الا واحدة ولو قال طالق ثلاثا البتة
او بائنة الا واحدة تقع ثنتان رجعيتان لان وصف الثلاث بالبت او البائن
لغو فبقي قوله ثلاثا الا واحدة وكذا لو قال ثنتين بائنة الا واحدة لان البائنة
لا تصلح صفة للثنتين لان هذا فرد وذا تثنية فلغا قوله بائنة وبقي قوله ثنتين
الا واحدة بخلاف قوله ثنتين البتة الا واحدة فانه يقع واحدة بائنة لان صفة
البتة معتبر لصحة وصفا للثنتين بالبتة يقال ثنتان بتة بخلاف قوله ثلاثا بائنة
لانه وصف الجملة بالبينونة انتهي وفي البزازية طالق ثنتين الا واحدة بائنة تطلق
واحدة رجعية وثنتين البتة الا واحدة تقع بائنة وكذا ثنتين الا واحدة البتة
تقع بائنة والله اعلم

باب طلاق المريض

لما فرغ من الصحيح باقسامه شرع في المريض لان المرض عارض وتصور مفهومه ضروري
والمراد هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن اتيانه المسجد
والسوقي عن دكانه فاما من يذهب ويجيء ويحم فلا هو الصحيح وفي المراة يعتبر عجزها
عن مصالحها داخل البيت قال الكمال وعن الصعود للسطح وقد يلحق به ما في معناه
طلقها اي المريض زوجته بغير رضاها وهو غير مكره ففي القنية لو اكره عليه بائنا
لا ترث كما لو اكرهت على سؤالها الطلاق وذكر فيه خلافا في جامع الفصولين طلقة
رجعية بل لو طلقها صحيحا رجعيا ومات او ماتت في العدة ترثه ويرثها او بائنة ولو
ثلاثا ومات في مرضه ولو بغيره فلو صح ثم مات في العدة لا ترث ولو ثلاثا اما الرجعي
فلانه لا يزيل النكاح واما البائن فقال ع لا ترث لان الزوجية تبطلت وهي سبب
الارث ولو انقطع النسب في المرض تبطل الارث فكذا السبب ولنا اجماع الصحابة
لانهم ورثوا امراة الفار وما قيل من انه لم يثبت لقول ابن الزبير في حديث ماضر

امراة

امراة عبد الرحمن وتوريث عثمان لو كان الامر اليّ لما ورثتها فمعناه لجهلي بالحكم ولانه
قصد ابطال حقها من ماله فرد عليه قصده كما لو وهب كل ماله وهذا لان حق الورثة
تعلق بماله بمرض موته فحجر عن التبرعات بما زاد على الثلث لحق الورثة وهي منهم واستحقاق
الارث بالسبب وهو النكاح او القرابة والمحل وهو المال ثم منع الزوج لمن ابطال
محل حقها وجعل كالمضاف اليه بعد الموت فلان يمنع عن ابطال سبب الحق ويجعل
كالمضاف لما بعد الموت اولى لان الحكم يضاف للسبب دون المحل اذ المحال في حكم
الشروط واذا صار كالمضاف بقي النكاح عند الموت حكما وهذا اذا بقيت العدة
كما قال والحال ان العدة لطلاقها منه باقية ورثها اذا كانا يتوارثان
حال الطلاق لانه تعلق حقها بماله اذا مرض بهواذ ذاك حتى لو كانت كتابية او احدهما
مملوكا لا ترث وان اسلمت في العدة او اعتق ولا يشترط علمه باهليتها فلو طلق امة
اعتقها سيدها ولم يعلم ورثت لكتابية اسلمت كما في الظهيرية بخلاف ما لو قال
مولى امة انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق غدا ثلاثا بعد ان علم بكلام المولى
فهو فار والا فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها لم يعلم
وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف
بخلاف ما اذا كانت حرة وقته لم يعلم لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق
طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما في الظهيرية وكما لو علقه بمرضه كما في الولوالجية
وكما لو طلقها وكيله في مرضه قادرا على عزله كما في الظهيرية فلو قال في مرضه اذا
اسلمت فطالق بائنا ترثه لانه علق زمان تعلق حقها بماله واحلف فيما لو استمر مرضه
اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند س ترث وعندهما
لا بناء على ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على
انه حادث في العدة من زنا فلا يثبت نسبه منه ويتيقن بوضعه براءة الرحم فتنقضي
به العدة بعد موته فترث وعندهما لا تحمل على الزنا وان قالت بل انه من زوج اخر
بعد عدة الاول فتبين ان عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وستاتي المسئلة ان
شاء الله تعالى وفي الظهيرية وان كانت مطلقة المريض مستحاضة وكان حيضها مختلفا
ففي الميراث يؤخذ بالاقل لان المال لا يجب بالشك ولو قال صحيح لامراته احداكما
طالق ثم تبين في مرضه صار فارا وترث لانه انشأ في حق الارث منتهية وان مضت
عدتها فمات فلا ترث لعدم امكان التوريث اذ لم يبق شيء من اثار النكاح بعدهما
فروي عن عمر وابنه وابن مسعود وابي انها ترث ما دامت في العدة وحمل قول الصديق
ما لم تتزوج عليه والقول لها انه مات قبل انقضاء عدتها بيمينها فان نكلت لم ترث ولو
تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لم يقبل منها ولو لم تتزوج لكن قالت ايست
فات بعد ثلاثة اشهر منذ اقرت لم ترث ولو قالت بعد موته طلقني ثلاثا في مرضه وكذبها

الورثة في المرض ورثت لانهم يدعون الحرمان بطلاق صحيحا وهي تنكر كقولها طلقني نايما وفي الخانية لو كانت امة عتقت فمات زوجها فادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول سواها كما لو ادعت انها اسلمت في حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم وفي المحيط وان لم يعلم متى كفر فقالت للورثة كنت كتابية واسلمت بعد موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول لها لانهم يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج كافرا فقالت امرأته مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقال ورثته بل كنت مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كان مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها والورثة تنكر ولو ماتت في عدتها لم يرثها لرضاه ببطلان حقه بالطلاق

فرع لو مات بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لورثة الزوج اذ صارت اجنبية لا يد لها ولو مات قبل العدة فالمشكل منه لها لانها لم تكن اجنبية كانه مات قبل الطلاق كذا في جامع الفصولين **وان بين** المريض زوجته **بامرها** بخلاف ما لو ابانت نفسها فاجازه فترث **او نفسها بخلع من الزوج** المريض **او لنفسها تخيرت اذ خيرت** اي خيرها زوجها او فارقته بخيار بلوغ وعتق **وعنه وجب فقطع ارث ارثت** اي اختارت عدم ارثها لرضاها بابطال حقها بامرها في الاولى بالعلة ومباشرتها لها في الثانية وفي الثالثة التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق ومباشرة احد وصفي العلة كمباشرتها وكذا لو فارقته بجب وعنة وخيار بلوغ او بتمكين ابن زوجها الا ان يكون الاب امره فيفعل مكرها لها ولو وجد ذلك منها مريضة ورثها الزوج لانها فارة حينئذ وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار عتق او بلوغ ورثها لا انها من قبلها وفي الجب والعنة لا يرثها لانها طلاق وكانت مضافة اليه قيل ينبغي ان لا يرثها اصلا لانا جعلنا قيام العدة كالنكاح في حقها ولا عدة لموتها فلم يبق اثر النكاح تبعا للعدة اجيب لما صارت محجوبة عن ابطال حقه بقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه اورد القصد ما ابطال حقه كمستعجل الارث قال الكمال لا يخفى ان هذا الاعتبار الذي هو مبني لهذا الجواب يستلزم توريث امرأة الفار اذا مات بعد العدة كقولها لك قال في مرضه لهما مدخولا بهما طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل نفسها وضرتها معا او طلقتا ثلاثا بفعل الاولى لا الثانية وورثت لانها لم تباشر بخلاف الاولى ولو بدأت بطلاق ضرتها ثم نفسها ثم الاولى كذلك ورثتا لان الواقع على كل منهما طلاق ضرتها لا طلاق نفسها لخروج الامر من يدها باشتغالها بطلاق الضرة والتفويض تمليك فيقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت بتطليق نفسها ثم اشتغلت بما لا يفيد من طلاق ضرتها وان طلقتا احداهما فان طلقت نفسها ثم طلقها ضرتها معا طلقت ولا ترث لانه وجد في حقها طلاق نفسها والوكيل فيضاف الى الملك لانه اقوى اذ كل يصلح

فرع لو مات بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لورثة الزوج

علة وقد تركا ما فيضاف الى كل كان ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وضرتها لا تطلق واحدة حتى تطلق الاخرى نفسها وضرتها لتعلقه بمشيئتهما بخلاف ما تقدم فينفرد فيه ولو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وضرتها طلقت لكمال العلة وترث الاولى لا الثانية لمباشرتها اخر وصفي العلة والاولى بعض العلة ولو خرج كلامهما معا بانتا وورثاه لان كلا باشرت بعض العلة هذا كله في المجلس لانه تمليك ولو قال امركما بيدكما فتمليك لا ينفرد احداهما كالمشيئة الا انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة يقع دون ان شئتما لجعله الراي لهما في شيئين فاذا اجتمع رايهما في شيء صح كوكيلين ببيع عبدين فباعا احدهما وهناك شرط مشيئتهما الطلاقين وتمامه في الكافي **ولو قالت له رجعية طلقني** فطلق في **ودا المرض** ثلاثا طلقها لم ينقطع عنها الميراث لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم ترض بابطال حقها وكذا لو قالت طلقني فقط لانصرافه للرجعي كما في الوكالة والتفويض في الانشاء وان يامرها ابانها في المرض او لو علمها اي الابانة اتفقا الزوجان انه ابانها قبل المرض اي صحته واتفقا ان قد مضت عدتها ثم اقر لها بقدر من المال واوصى به فلها الاقل فرد نبت منه اي من القدر المقر به او الموصى به ومن ميراثها قال صدر الشريعة ليس من صلة لا افعل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل منهما من كل منهما ه وليس كذلك بل للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل يجب باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر قالوا وتجيء او وعلى معنا ما لكن تراد بها المجموع الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو ليجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين والوجه في المسئلتين ان العدة باقية في الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدور على دليلها وفي الثانية قال ح ببقائها لانها تختار الطلاق لتفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وقال زفر لها المقر به والموصى به في الفصلين وقال في الاول كزفر وفي الثانية كح لزفر ان المانع من صحة الوصية والاقرار بطل بسؤالها قلنا ذلك لو لم يكن تهمة لكنها ثابتة غير انهما قالا انما تثبت في الثانية لا الاولى لان التهمة باطنة فادير على مظنتها وذلك قيام العدة وفصلا بين الفصلين والدليل ان مدار التهمة قيام العدة شرعا انما تنتفي بالتهمة من جواز الشهادة ثابت في الاولى فجازت شهادة كل للاخر وجاز دفع الزكاة لها وان تتزوج باخر من وقت التصادق وللامام ان قصر سبب التهمة على العدة ممنوع بل هي ثابتة ايضا نظرا الى تقدم النكاح المعقد للالفة والشفقة وارادة ايصال الخير ولما لم تظهر اما تصادقا عليه الا في مرضه كانا متهمين بالمواضعة ليتفتح باب الاقرار والوصية وانما تتحقق التهمة في حق الورثة لا في هذه الاحكام اذ لم تجر العادة بالتواضع للتزوج

باخيها اوهي لغيره او لدفع الزكاة او لنسيها دَه فلذا اصدقاها لا في حق الورثة وانما ه
ثبتت في الزايد فينتفي ثم ما يأخذه انما يلزم في حقهم بطريق الارث لا الدين وفايدته
انه لو نوى شيئا من الزكاة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت دنانير والزكاة عروض
وليس لها ذلك ولو ارادت ان تاخذ من عين الزكاة على الورثة ذلك وتعامل بزعمها
انه دين وفي الغاية ينبغي ان ينظر ان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه
دل على عدم المواضعة فلا تهمة حينيذ في الاقرار والوصية وان كان ذلك حال المطالبة
وبالغتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة وقامت عليها في الدخيرة
فيما اذا قالت لك امراة غيري فانه قال قبل الاول يحكم الحال ان كان جرى بينهما شاجرة
وخصومة تدل على غضبه تقع الطلاق عليها وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي
فيقتضى ما ذكرنا بحكيم الحال هنا كان ان يحكم هنا انتهى وقد يفرق بان حقيقة الخصومة
ظاهر في قولها تزوجت علي ونحوه اذا قرن بمشاجرة اما هنا فلا اذا لا يقصد نا هو اكثر
من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة والبغض ليست على حقيقتها والحاصل
ان النظاهر يمكن التواضع ايضا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرا ما يفعل اهل
الحيل ذلك للاغراض كذا في الفتح وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه كنت ابنتك
في صحتي او جامعت ام امراتي او بنت امراتي او تزوجتها بلا شهود او بيننا رضاع
قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته
ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته
ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده **ومن اي مبارز** في الحرب القاموس
بارز القرن مبارزة وبرازا برز اليه وهما يتبارزان وفي المصباح برز بروزا ابعد
ظهر **بارز** بمعنى تلبه **فهو قتلا او من القتل قود** وجب عليه **بقدم فهو اماان**
زوجته حين المبارزة والتقدم **او ابانها زمان برجم** بحد **فالارث اي يقبل بذلك**
الوجه **ادعت** ولو بغيره وطعن ابن ابان بان مرض الموت ما يكون سببا له ولم يوجد
قلنا المرض اتصل بموته اذ لم يصح وقد يكون له سببان فلم يبق انه ليس بسبب ثابت
لها لانه فارا ويلحق بالمريض لان غالب حاله خوف الهلاك ومن قال ان يكون غالب
حالة الهلاك لا يعم كل مبارز بل من يبرز لمن فوقه ومثل الحي من افترسه اسد وبقي
بفمه او تلاطمت الامواج بسفينته وخاف الغرق وقيده بعضهم بان يموت من ذلك
الموج فلو سكن ثم مات لا ترث والمراة في حال الطلق مريضة وفسر بالوجع الذي
لا يسكن حتى تلد او تموت وقيل وان سكن لانه يسكن تارة ويهيج اخرى فلو باشرت
بسبب فرقة ورثها والمسلول والمقعد ونحوهما ما دام يزيد ما بهم كمريض والا
فصحيح وبه افتى برهان الائمة والصدر الشهيد محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بدوا
فمريض لفقده والا ان كان يزداد ابدا فمريض او مرة يزيد واخرى يقل فصحيح وفي

المراة في حال الطلق مريضة

المسلول والمقعد ونحوهما ما دام من يزيد به كمريض

العصر

حال فشو الطاعون

الفصولين اقول اخر تحرر وفي فتح القدير واما في حال فشو الطاعون فقال ان فيه
له حكم المرض ولم اره لاصحابنا **وان يحصره** من باب من حاقبل اخاطوا به ومنعوه
من المضي لامره كذا في المصباح الاعدا فطلق نفت المراة الارث كذا اذا صف
القتال **شردوا** اليه دارة هو فيه او كان في سفينة ولم يخف غرقا **او حبس ليقتل**
او كان بمسبعة او بمخيف عدو فطلق لانه لا يغلب خوف الهلاك **وان بفعل**
الاجنبي **علق** اي المريض **طلاقها** كقوله ان جاء زيد وطالق بان او جيء الفجر ونحوه
والحال ان **الشرط** اي وجوده **والتعليق** كل منهما تحرى في زمن **الاعلال** فلو كان
التعليق في الصحة لم ترث وقال زفر ترث لانه كمرسل عند الشرط فكان مطلقا
عند تعليق حقها به قلنا حكما لا قصدا ولذا لو جن بعد تعليق او كان حلف ان لا
يطلق فوجد الشرط تقع ولو كان قصدا لم يقع او كان حلف لا يطلق فوجد شرط علقه
قبل الحلف لم يحنث ولانه لا صنع منه زمن التعليق ولا يمكن له من منع الاجنبي وبجي
الزمن **او** علق طلاقها **بفعل نفسه وذان** التعليق والشرط **في زمن اعلاله** **وسبب**
او شرط فحسب وجد في المرض تسوا وجد التعليق في المرض او الصحة كان له منه بد او لا
لان بشرطها شبها بالعلل لوجود الحكم عنده فصار متعديا بان وجه ضررنا لحقها واضطراره
لا يبطل حق غيره كالل الغير المضطر اتلفه مضطرا او نايما **او** علقه **بفعلها** اي الزوجة **ولها**
عنه غنى كاكلها وكلام ابويها وقضا دين او اقتضا به **وذان** اي التعليق والشرط
وجدا **في** زمن الاعلال له او وجد شرطه فقط ترث ولو علق في الصحة وقال محمد لا ترث
فيما علقه في الصحة لعدم مباشرته علته ولا شرطه فلا تعدي منه غايته عدم رضاها
لانها لا بد لها من الشرط وبها لا يصير فارا كفعل اجنبي ولهما انها مضطرة في الشرط من قبله
لانها ان لم تفعل تخاف على نفسها او دينها فينقل اليه كالمكره والشاهد فان قيل
الضرورة الناقلة هي الكاملة وهذه ناقصة لان غرضه منع تحصيله قلنا لما ثبت
الضرورة ثبت شبهة النقل وذا كاف هنا لثبوته بشبهة التعدي وصحح فخر الاسلام
قول الاوجه والحاصل انه ان علقه بوقت او فعل اجنبي شرط لارثها وجودهما في المرض
او بفعل نفسه فالشرط وحده يكفي وان بفعلها ولا بد لها منه والشرط في المرض
ترث وان في غيرها اي الاوجه المذكورة **لم تعطه** اي شيئا وله وهي ما لو كانا
في الصحة في كل الوجوه او التعليق في الصحة فيما لو علقه بوقت ونحوه او كيف ما كان
لو علقه بفعلها ولها منه بد لانها حينيذ راضية بالشرط فيكون رضى بالمشروط واورد
عليه ما لو قال احد شريكين في عبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب
تضمين الحالف فقد رضي به ولم يرض بالمشروط واجيب بانه انما يكون رضى بالمشروط
اذا لم يكن مضطرا في فعل الشرط فانها موضوعة فيما اذا قال احدهما ان لم اضرب هذا
العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته فهو حر فضربه فله ان يضمن الحالف

فقد رضي به ولم يرض بالمشروط واجيب بانه انما يكون رضى بالمشروط اذا لم يكن
مضطرا في فعل الشرط فانها مضطرة فيما اذا قال اجنبيّ ان لم اضرب هذا العبد
اليوم فتزوج فقال لها شريك ان ضربته فتزوج فضربه فله تضمين الحالف لانه مضطر الى
فعل الشرط فلا يدل على رضاه واجاب في الكافي بان حكم الفرار ثبت بخلاف القياس
لشبهة العدوان فيبطل بادنى شبهة الرضى ولا كذلك الضمان وقد وجد منها شبهة
رضى المراة فكفى لنفي حكم الفرار ولو فوض طلاقها الى رجل فطلقها مريضا وهو يقدر على
عزله ترث والا فلا ولو قال ان لم ات البصرة او لم اتزوج عليك او لم اطلقك فطلق
ثلاثا فات ولم يابنها ترث كذا في البدايع **ولو ابانها** في زمن **الاعتلال** فبرا منه **فمات**
لم ترث لانه تبين انه ليس بمرض الموت ولم يتعلق حقها بماله ولذا لو كانت تبرعاته فيه من كل
المال واقراره فيه بدين كالصحيح او ابانها فيه ثم عرى اي طار ردتها او كانت امة
فاعتقت او كتابية فعتقت **فاسلمت فماتا** اي الزوج **ما ورثت** لان الردة
ابطلت اهلية الارث ولم يكن عود السبب باسلامها بخلاف النفقة لان سقوطها
لفوات الاحتباس للزوج لحبسها بامر القاضي فتعود بزواله ولو ارتدا معا فاسلم
الزوج فمات لم ترث ولو اسلمت فمات مرتدا ورثته لان الفرقة بقاءه مرتدا فصار
كارتداده ابتدا ولو ارتد مسلم فمات او لحق بدارهم وله امراة مسلمة في العدة ترثه
ولو ارتدت امراته فماتت او لحقت بدارهم مرتدة لم يرثها وان كانت مريضة فارتدت
فماتت يرثها استحسانا لحصول الفرقة بعد تعلق حقه بمالها ولو قال لامراته حرة
كتابية انت طالق ثلاثا غدا فاسلمت قبله او بعده لم ترث لانها ليست اهلا في الحال
ولم يضف الطلاق لحالة يثبت لها ارث فيها بخلاف قوله ان اسلمت ولو اسلمت فطلقها
ثلاثا غير عالم به ترث ولو اسلمت امراة كافر او عتقت فطلقها ثلاثا في مرضه فاسلم او اعتق
فمات لا ترث **وطلوعها لو واتى** اي حصل **في نفسها ابن** فاياه مفعول طوعها
مضاف الى **زوجها** اي في جامعه لها لان قبلته مطلقا قبل الابانة لحصولها بفعلها
بخلاف ما بعدها لحصولها بفعله ولا يبطل ثبوت الحرمة لانها لا تنافي الارث بخلاف
الردة **او آلى** منها مريضا **او منها اللعان والى مدتها** لان الفرقة بسبب قذف وجد منه
ولا فرق بين وجوده صحيحا او مريضا ومنع محمد ارثها ان قذفها صحيحا ولاعن مريضا
لانها باشرت اخر جزء مدار الفرقة فان لعانها اخر اللعانين قلنا وهذا الحق بفعلها
الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة اليه لدفع عار الزنا عنها والطلاق يقع بلعانها
وهو آخر فيضاف له الحكم لا انتقال بين بفعل القاضي لا بفعلها لان القاضي نائب .
واللعان شهادة عندنا فتنتسب لها وهي مضطرة فيه والمراد الايلاء في المرض
ومضى مدته مريضا **ولا ارث اذا قيل** ومن آلى في المرض الى وبالايلا بانت في المرض
لان الايلا كتعليق طلاق بمضي زمن فان قيل لو آلى في الصحة مكنه ابطاله بالفي

فينبغي

فينبغي ان ترث كوكيل في صحته اوقع في مرضه فادرا على عزله لانا نقول لا يتمكن الا بضرر
الكفارة بخلاف الوكيل فلو لم يقدر على عزله لم ترث وفي الخانية ابان مريض امراته بعد
الدخول ثم قال ان تزوجتك فطالق ثلاثا او تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان
مات في العدة فهي عدة مستقبلة عند ح س فيبطل الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق في عدة
لان التزوج حصل بفعلها وعند محمد تتم العدة الاولى فان كان الطلاق في المرض ترث وان
كان الاول في الصحة لم ترث وفي الكافي امة تحت حر عتقت ووهب لها مال فاختارت
نفسها وهي مريضة فماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لا يكون طلاقا لها
وكذا صغيرة زوجها اخوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها فماتت في
العدة ورثها زوجها لما قلنا كما لو ارتدت او قبلت ابن زوجها في مرضها فماتت في العدة
ولو مضت مدة العنين فاختارت الفرقة في مرضها لم يرث زوجها لان الفرقة منه وكذا .
لو جبّ بعدما ابانها بالدخول فتزوجها في العدة فعلت في مرضها فاختارت نفسها ومات
لم يرث زوجها لانه طلاق وفيه قال صحيح قال لموطوئته احداكما طالق ثلاثا ثم بين في
مرضه في احديهما صار فارا به كما لو انشا فيجعل انشا للتهمة ولو ماتت احداهما قبله فبان
تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمي لا تهمة فيه بخلاف ما قبلها لتعينها له بفعله فترث
كما لو علق بفعل نفسه وباشره مريضا فان كان له امراة غيرهما فلها نصف الارث اذ لا
يزاحمها الا امراة واحدة لان احداهما مطلقة بيقين والنصف بينهما ولو ماتت
من بين طلاقها قبل موته لم ترثه وصح بيانه فيها لعدم التهمة لعدم اهليتها للارث والارث
للاخرى لان التعيين دون الانشا ولو انشا في مرضه كان الارث للاخرى كذا هنا
وتمامه في الكافي وفي خير مطلوب مات الزوج فقالت طلقني في مرضه ومات وانا في
العدة وقالت الورثة بل طلقها في الصحة فالقول لها لان الورثة يدعون عليها
سبب الحرمان لان طلاق المرض لا يحرمها كما لو قالت طلقني حال نومه ولو كانت
امة فقالت اعتقت قبل موته وصدقها المولى وقالت الورثة لا بعد موته فالقول
للورثة لانها تدعي نادرا حادثا فلا تصدق الا بحجة بخلاف الاول لان ثمة الورثة
هم المدعون للسبق ولا يعتبر بتصديق المولى لانه لا يملك الانشا في الحال ولذا لو
كانت كافرة وادعت الاسلام قبل موته لانها ادعت زوال سبب الحرمان بعدما عرف
ثبوته وان لم يعرف كفرها ولا رقها فادعت الورثة كفرها او رقها يوم موته وقالت ما زلت
مسلمة او حرة فالقول قولها لان سبب ميراثها وهو النكاح ظاهر وهم يدعون سبب
الحرمان وهذا دفع المانع بالظاهر لا اثبات السبب والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الرجعة

بكسر الراء والفتح افصح ابن فارس الرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو تملك الرجعة
على زوجته في الفتح الرجعي تطليق المدخولة ما دون ثلاث بلا مال او ما دون ثنتين

ان كانت امة بصريح غير الموصوف والمشبه او ببعض الكنايات كما مر ولو قال ابطلت رجعتي
او لا رجعة لي لا تبطل ويجوز اجازة رجعة فضولي كما في الفتح وضبطه في البدائع بان
يكون الطلاق صريحا بعد دخول وفعلها يتعدى ولا يتعدى رجع ورجعته الى اهله ومصدره
رجعا ورجوعا ومرجعا ورجعة ورجعى بكسر الراء وقد يثنى رجعان وفي القاموس رجع يرجع
رجوعا ومرجعا كمنزل ومرجعة شاذ لان مصدر فعل يفعل بالكسر انما يكون بالفتح ورجعى
ورجعانا بضمهما انصرف والشيء عن الشيء واليه رجعا ومرجعا كمقعد ومنزل صرفه ورده كارجعه
وكلامي فيه افاد وعلف والعلف في الدابة نجع وجاني رجعى رسالتي كبشرى اي مرجوعها ويؤمن
بالرجعة اي الرجوع الى الدنيا بعد الموت وبالكسر والفتح عود المطلق الى مطلقته
حقيقة لا عوض فيه ولا تعدد الثلث نصا ولا اشارة ولا بوصف بما يدل على البينونة من
غير حرف عطف تعددا او صفة تدل عليها هي عرفا **استدامة النكاح القائم في عدة الطلاق**
غير اللازم اي البائن بينونة صغرى او كبرى **ثلاثة** اي في الحرة **وكذا الثنتان** في
الامة يشترط ان لا يكون رقها ثابتا باقرارها فلو صار الرقيق امرأة متزوجة فطلقها
ثنتين فاقرت برق فله الرجعة لانها متهمة في ابطال حقه بخلاف ما لو طلقها واحدة
فاقرت به يصير طلاقها ثنتين لا يملك بعده الا طلقة واحدة وتمامه في لقيط الخانية
وفي خزانة الاكمل تحته حرة وامة قال احداكما طالق ثنتين فعتقت الامة لم صرف
الطلقتين لمن شاء فان صرفه لمعتقة بانت غليظة وتجب العدة من وقت البيان ولو
صرفه اليها في مرضه فلها ربع ميراث النساء وثلاثة ارباعه للحرة وكذا لو مات قبل البيان
وفي الغنية قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت فطالق ثلاثا فاعتقت
فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الرجعة انتهى لقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن حتى اذا اراد الرجعة وابتها
المرأة كان احق منها فدلت على شرعية رضاها وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك
الاستدامة للقائم لا اعادة الزائل فيدل على ما قلنا من الاستدامة اذ الملك
باق في العدة زائل بعدها ولفظ الرد لا يوجب جعل الفعل مجازا باعتبار ما كان لان
الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك يقال رد البائع المبيع لمن بيع فيه
خياره ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك مجازا المحافظة على حقيقة الفعل اولى
من عكسه لتأيد ارادة حقيقة الفعل بجعل الرجعة امساكا او المراد الرد الى الحالة
الاولى وهي كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة ويتفرع على قيامه ما لو طلق رجعيا
امة فتزوج حرة له مراجعة الامة وصح منه الايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة
وشملها اسم الزوجة وجاز الاعتياض عنه في الخلع والطلاق بمال ومن احكامها انها
تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كذا في ~~الفتح~~ البدائع وفي الخلاصة
بالطلاق يحل الاجل ولو راجعها لا يتأجل وصححه في الظهيرية والقول كما في معنى

الرجعة وشرطية العدة اذ بعد الزوال لا يبقى النكاح فلا يبقى النكاح فلا يبقى بعدها وعدم شرطيه صح

الطلاق يحل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل

العدة وسمي اذا قيل ما تصدق فيه شهران وفي المحافظة اذا اسقطت تام الخلق او ناقصه
تبطل الرجعة لمضي العدة فلو قالت ولدت لم يقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله لقد
اسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا ولو قال بعد خلوته وطئتك وانكرت فله الرجعة
وان انكر فلا رجعة له **ويندب الاشهاد** عليها رفعا للتجاحد والتناكر وتحرزا على التحامي
عن مواقف التهم لعلم الناس بطلاقها فربما نسبوه لما يكره ان راوه ويدخل بلا رجعة
واوجبه ع ك للامر قلنا لم يشرط في الاية فشرطه زيادة وهي نسخ ولانه جمع بين
المفارقة وبينها وقال واشهدوا ولا تجب في المفارقة فكذا الرجعة واراده معنيين
مختلفين بلفظ في حالة مح ولانها استدامة ولا تجب في الاستدامة اشهاد **اذا قال**
راجعتك باسعاد لانه صرح فيها كراجعت امرأتي في غيبتها وحضورها **او انتي راجعتك في**
مشيرا الى المطلقة **مبادرة** اي قبل مضي العدة وكذا ارتجعتك ورددتك وامسكتك
وفي المحيط مسكتك كامسكتك لغتان فهذه يصير بها مراجعا بلا نية وقيل يشترط
في رددتك ذكر الصلة كالي او الي نكاحي او الي عصمتي وهو حسن اذ الرد يستعمل لضد
القبول ولو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية كما في البدائع واختاره
في الولوالجية فقولهم رجعة عند محمد لا عند الامام نقله في غير الظاهر ولو حلف بطلاقها
ان راجعها فتزوجها بعد العدة لم تطلق ولو الطلاق بائنا تطلق لانها لما لم تكن محلا
صرف للنكاح قلت ينبغي ان يقال الا ان ينوي ما يعم الزواج المذكور او يريد ابدا
ونحوه والكناية كانت عندي كما كنت وانت امرأتي فيحتاج للنية لانه يجوز ان يريد
باعتبار الميراث كذا في المحيط وفي الذخيرة قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح
والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي راجعتك على
الف قال ابو بكر لا يجب ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة تثبت الرجعة على وجه
البدعة **بالذي يحرم بالمصاهرة** من لمس بشهوة او تقبيل او نظر الفرج بشهوة ولم
يقيد التقبيل في الكتاب بشهوة والنظر لدبرها ليس رجعة في قياس قول ح وفي
البدائع هو قول محمد ثم رجع اليه وقيل يكره اللمس والتقبيل بغير شهوة فدل انهما
لا يكونان رجعة كذا في الفتح قلت لا دليل على ذلك لانهما لو كانا بشهوة وحصل
بها رجعة كانت مكروهة ذكره ابن الضيا في شرح المجمع وفي الحاوي القدسي اذا راجع
بقبلة او لمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد وفي المحيط قال ح يكره التقبيل
واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها متجردة لئلا يشتهي فيراجع فيحتاج
لطلاقها فيؤدي الى تطويل العدة وفي الخلاصة اجمعوا انه لو مكنها هو او قبلها بشهوة
او امسكها بشهوة تثبت الرجعة فقيد القبلة بشهوة لكن قولهم في الاستدلال ان
الفعل يصلح دليل الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه
به يفيد عدم اشتراطها به لان القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر

لو قالت ولدت لم يقبل بلا بينة

النظر لدبرها ليس برجعة

اجمعوا انه لو مكنها هو او قبلها بشهوة او امسكها بشهوة تثبت الرجعة

لا يمستها به الا اذا كانا عن شهوة لما ذكرمن نظر الى مده والطبيب ولمسه فلا يكونان عن غير شهوة ولسلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج رجعة وكذا لو كان ذلك منها اذا كان بعلمه ولم ينهها اتفاقا فان كان اختلاسا منها كان نائما لا بتمكينه او بغفلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة انه رجعة عند مح لا س اعتبارا بالمصاهرة وكذا لو ادخلت فرجه في فرجها نائما او مجنونا كان رجعة اتفاقا كامة بيعت بخيار بشرط البايع ففعلت به ذلك في مدة الخيار وس فرق بان اسقاطه منع بفعلها كما لو جنت على نفسها والرجعة لا يكون بفعلها فقط وعن س منعه في الامة فان انكر الزوج شهوتها لا تثبت الرجعة وكذا لو مات فصدقها الورثة ولا يقبل بينة عليها ولا تثبت بخلوته ولا بسفره بها كذا في الخزانة ويثبت بوطي الدبر وبه يفتى قلت وصححوا انه لا يحرم به المصاهرة ولو طلق فجن فراجع بفعل صح لا بقول وقيل بهما ورجح الاول انه مواخذ بفعله فقط **وان يقل** المطلق رجعيا **بعد انقضا العدة راجعت امرأتي فيها وهي قالت صدقه** اي نعت المراجعة **فايصح** قوله لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال وهي تنكر فلا يمين عليها حينئذ كما في الاشباه السنة بخلاف قوله في العدة راجعتك امس وكذبته لانه الانشا حالا **مثل** قوله **قد راجعت** في سر الهاء **فقالت** مجيبة **قد انقضت وتمت عدتي** قبل قولك وكوكيل قال لوكيله عزلتك فقال وكيل بعت لا يصح عنده وقالا يصح لبقاء العدة ظاهرا اذ لم يقر بانقضائها وسقطت بالرجعة لان الرجعة لا تستغني عنها وقولها انقضت بعده ولا عده فصار كما لو سكتت قليلا وكذا لو قال طلقتك فقالت مضت عدتي يقع ولها انها صادفت مضي العدة فلم يصح لانها امينة في اخبارها عنها واقرب احوالها حال قوله راجعت فيقارن مضيها بخلاف ما لو سكتت لان حال السكتة اقرب فيضاف اليه ولان الواجب ان تخبر متصلا بكلامه ان كان للانقضاء ثابتا فالثاني خبر يدل على عدمه فيتم ح وبخلاف قول الموكل عزلتك فقال بعته من فلان لان بيعه مقارن عزله لا يمكن واما الطلاق فالاصح وقوعه لاقراره كقوله بعد العدة طلقت فيها لا بقاء قولها يوجب سبق المضي وقوله سبق الرجعة فلا يتقارن لان قوله راجعتك انشاء امر لم يكن وقولها مضت خبر اظهار امر كان فيسبق ضرورة وتستحلف اتفاقا والفرق لابي حنيفة ان النكول بدل وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة ونحوها فاذا نكلت تثبت الرجعة تبعا لثبوت العدة **ولكنما صححنا** اي الرجعة انما تثبت **ان صدقت** على بقاء العدة ولو بعد العدة انه قال فيها راجعتها او انه قال جامعتها كان رجعة وهو عجيب اذ يثبت اقراره بنفسه بينة ولو اقر به حالا لم يقبل كذا في المبسوط وفيه نظر لان الرجعة لا ينبغي ان تثبت بقوله جامعتها انما تحصل بفعل الجماع **وقوله زوج امة ما عتقت** تكميل للنظم **و** الحال انه قد مضت عدتها قد تثبت فيها اي الرجعة

او خلت فرجه في فرجها نائما او مجنونا كان رجعة اتفاقا

تثبت الرجعة بوطي الدبر

لا يثبت المصاهرة بالوطي في الدبر

وهي كذبت وصدق المالك الزوج لم يقبل الا قولها عند ح وقيل قول المولى لان البضع ملكه فصدق فيه كاقراره عليها بنكاح بل اولى لان البقا اسهل قال الاكمل لا يخفى الفرق بين اقراره عليها بنكاح واقراره برجعة زوج في العدة لانه يتفرد بانكاحها في غيبتها بلا اذنها فيقبل بخلاف اقراره بتصديق الزوج في الرجعة ولذا ان الرجعة تبنى على العدة والقول لها فيها فكذا ما يبتني عليها قال الكمال فيه نظر اذ لا ملازمة بحكم العقل بين كون القول لها في العدة وبين كونه لها فيما يبتني عليها الا اذا وقع لازما لوجود قولها في العدة قولا اخر بان يدعي فيها الثبوت او الانقضا فتثبت الرجعة وعدمها لازما لذلك لان كون القول قولها فيها ما ثبت الا لاجل ان القول لها في المستلزم للمعنى المقتضيه فيها وهكذا لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتدا كما هنا فانها لم تدع في العدة دعوى يخالفها فيها الزوج قبل الانقضا وهي منكرة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها وملك البضع مادامت في العدة ممنوع بخلاف اقراره بنكاح لثبوت ملكه حينئذ ولو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى ولا رجعة اجماعا في الصحيح وذا ظاهر عندهم وللامام انها منقضية العدة حالا فظهر ملك المولى فلا يقبل قولها في ابطاله وفي الاول اقر ببقاء عدتها **لو قالت** الامة **مضت** عدتي فانكر المالك والزوج **فانقض بانه قد مضت** اي يقبل قولها لانها اعرف بحالها وهي امينة فيه كما قبل في ترك الوطي لحيضها ولو قالت ولدت لم يقبل الا ببينة ويقبل قولها اسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج طلب يمينها انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة كذا في الفتح وفي شرح النسفي لو قالت مضت عدتي ثم قالت لم تمض كان لها الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها **وانقطعت رجعته** اي المطلق رجعيا **بطهرها** اي المطلقة **من حيضها الاخر** اي الثالث لو حرة والثانية لو امة **ختم عشرها** اي اي في تمام العشرة ايام الحيض **قبل اغتسال حرة** كذا قيده الناظم وهو بنا في تعميم الاخر كما فسرناه فلو قال تمم ويكون معناه ان الانقطاع لاقل من العشرة يتوقف على الحرة لكان اوفق والمراد تمام الحيضة الثالثة ولو بقي الدم يحكم بلغو الزايد عنها بعد المدة فلا يحتاج معه لغسل **وان يقل** من الانقطاع **عنها** اي العشرة **فلا انقطاع** للرجعة حتى تغتسل او تمضي الوقت للصلاة الذي انقطع دمها فيها فتصير الصلاة دينا في ذمتها فلو طهرت قبيل العصر بحيث تسع الغسل والتحريمة فبدخول وقت العصر تنقطع وكذا لو انقطع الدم اول الوقت او وقت الضحى لما مر في الحيض وانما شرطا ذلك لانه لما احتمل الدم العود في المدة لزم ان يتقوى بحقيقة الاغتسال او بلزوم شيء من احكام الطاهرات فلو كانت كتابية لا يتوقع في حقها مادة زايدة عليه فيكفي الانقطاع بحل وطيها وانقطاع رجعتها ولو اغتسلت مسلمة فراجعها

يقبل قولها اسقطت سقطا مستبين الخلق

وقالت عاد بعد الغسل كما نقلناه قريبا عن الشمني لكن لو قالت بعد ذلك انه زاد على
العشرة حتى بطلت الرجعة لكون الزائد على العادة زاد على العشرة فردت الى
العادة وتبين ان الرجعة بعد تمام العدة ينبغي ان لا تقبل **او بالتيمم الصلاة** ذهب
على المعولية لقوله **تاني** اي لا تسقط الرجعة بالتيمم بعد الانقطاع لاقل من عشرة
حتى تاتي بالصلاة تامة عند ح مح لانها طهارة ضرورية لم تشرع الا عند العجز عن الما فلا بد
لها من مؤكد ولا يخالفه قولهم في باب التيمم انه طهارة مطلقة ذا القول ع انه ضرورية
فلا يودى به اكثر من فرض فلها جهتا ضرورة واطلاق فمعنى الاطلاق انه يزيل الحدث
مطلقا كالما الى غاية احد الامرين وجود الحدث او الما ومعنى الضرورة ان شرعيته
ضرورة اداء المكتوبات وعدم تفويتها وتكثير الخيرات وما هو اعظم المناجات وعون
الانوار المتنزلات عند عدم الما اكراما للنبي الكريم وامته ولذا كان من الخصايص
وذا لا يخل بالاطلاق اذ حاصله بيان شرعيته ولما شرع لما ذكرنا بدلا عن الما كان
مثله فيما شرع له اي في رفع الحدث اي الغاية المعروفة للما والى غاية اخرى تثبت
لضرورته وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عنه واما كونه ملونا فتسبب عدم شرعيته
بدلا كالما لتنجيز المكلف بينهما فانه لما قصد من الوضو تحسين الاعضا وتنظيفها لمنا جاة الرب
تعالى والتراب لا يفيد ذلك لم يشرع الا الضرورة الحاجة للاداء عدم الما تكريما له
صلى الله عليه وسلم وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وخالفهما في باب الامامة
انها ضرورية فمنع اقتدا متوضي بمتيمم وقولنا له جهتا اطلاق وضرورة يجمع بين
القولين في المحلين وقد حقق ذلك المحقق ابن الهمام وبسط عليه الكلام ورجح قولهما
في الامامة وقول محمد هنا بان الضعف في التيمم لم يظهر له اثر فقط في حكم ما عندنا فعلم
انه شي له في نفسه فصح اقتدا متوضي بالمتيمم وانقطع به حق الرجعة خصوصا والاحتياط
في ذلك واجب اقول يقال ان الاحتياط في بقائها لانا استدامة ملك قائم بخلاف حلها
لزوج اخر فانه ابتدا ملك لا ينبغي توقفه على الصلاة به وتاكيده الله اعلم الا ان
يوقف حلها لزوج اخر على الصلاة كما قيل في تطهيرها بسور الحمار فليتامل ثم قال •
اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل وهو
قوله تعالى ثلاثة قروء لخلوه عن شرطه واشتراطه لانقضا العدة يرده النص فان
اجيب بان تيقن الانقضا متنف لعرضه انه ليس اكثر الحيض واحتمال عود الدم
دفع بان هذا الاعتبار الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لانا في الواقع ولا شرعا
لانا لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان لنا الرجعة بعد ان قلنا انقطعت
الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله لو ادامها
بعد هذا الغسل الذي قلنا انه به تنقطع الرجعة ثم عاود ها ولم يجاوز العشرة
صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الاعتبار

هكذا

هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها او عاودها وتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة
من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل
ظهر صحته وان عاودها ولم يتجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس انتهى ولو انها منعه
بعد الصلاة من قرانها ومس مصحف او دخلت مسجدا لم تنقطع خلافا للكرخي ولا يكفي
الشروع في الصلاة فلا تنقطع حتى تفرغ منها في الصحيح ولو اغتسلت بسور حمار
بشرطه تنقطع لكن لا تصلي به حتى تتيمم احتياطا **ان نسي في الغسل دون العضو**
بلا غسل كاصبع واصبعين واحد المنخرين لان تعدية **حين اغتسلت** من الحيضة
الاخيرة وانقطاع الدم لاقل من عشرة **انقطعت** الرجعة لان ما دون العضو يسارع
الجفاف اليه بعد اصابة الما فغير بعيد وبه تنقطع فقلنا به لذلك الاحتمال احتياطا ولم
يجز تزوجها باخر حتى تغسله احتياطا ايضا حتى لو تيقنت عدم اصابة الما له نقول لا
تنقطع **لا ان العضو** كامل كيد ورجل وساعد **اغفلت** اي نسيته بلا غسل لبعد ذلك ممن
هو بصدد تعميم اعضائه بالغسل وترك المضمضة والاستنشاق كعضو عند س وعنه وهو
قول م دونه **وان تطلق** امراة **ذات حمل** يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل
من ستة اشهر فثبت النسب منه لحدوث الولد للفراش واذا ثبت صار مكذبا **او** طلق
ذات ولد ولد ثم قال لم اطاها يراجع لو يود مراجعتها لثبوت الدخول المسوغ لها بالولد
والحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر منه فيهما ولاكثر من وقت التزوج فكذب
شرعا في قوله لم اطا وبطل زعمه لعدم تعلق حق احد بسبب اقراره بخلاف ما لو اقر بعين
في يد غيره لاخر ثم اشتراها فاستحقت فاخذت منه قبل ان يقضي بالمقولة ثم وصلت
اليه بسبب ما يؤمر بتسليمها للمقولة وان كذب شرعا بالحكم للمستحق ثم ربحه الرجوع وبخلاف
ما لو قال لعبد شخص هو حر الاصل او اعتقه مولاه وكذبه ثم اشتراه حكم بصحة الشرا والحرية
العبد مع ان الحكم به فرع تكذيبه وحاصله ان تكذيبه شرعا انما يستلزم بطلان حقه تكذيب
في اللازم فيستقيان واذا انتفى عدم الوطي والرجعة ثبت وجودهما فعاد حقه في الرجعة
بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغير فتكذيب الشرع يقصره على حقه فينتفي لازم المرتفع
بالتكذيب كما لو لم يكذب فلذا الكذب في اقراره بالحرية وثبت الحكم بها دون استحقاق
المقولة بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق ومنه لو اختلف البايع والمشتري في الثمن فقال
المشتري والبايع بالعين يا اخذ الشفيع بالعين ولو اقر مشتر بملك البايع واستحق المبيع •
منه يرجع بالثمن لتكذيب الشرع له فان قيل كيف يوجد ملزوم مع تخلف لازمه ولو شرعا
لان ذلك سبطل اعتبار الشرع اياه لازما فالجواب ان الامتناع في اللزوم العقلي
دون الشرعي فبعد حكم الشرع باللزوم على تقدير فيقتصر الملازمة عليه كما في الحين
اقر بالعين لزيد ثبت انه احق بها من غيره فاذا كذبه الشرع بالحكم للمستحق في اقراره
بانه لزيد ثبت انه لزيد بالنسبة الى المستحق فقط وانه له بالنسبة الى المقر فيثبت •

اللازم على هذا الوجه كذا في الفتح ولو كان الحكم باستصحاب الحال لم يصر مكذبا كما لو اشترى
عبدا فادعى ان البائع اعتقه البائع وكذبه فحكم عليه بالثمن وبطل اقراره بالعتق حتى يعتق
عليه وكذا المديون ادعى ايفاء او ابراء فجحد الدائن وحلف فحكم له بدينه لم يصر الغريم
مكذبا فلو برهن على الايفاء او الابراء يقبل كذا في الخلاصة قال صدر الشريعة في قولهم
ههنا له الرجعة تساهل لان وجود الحمل عند الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من الطلاق فاذا ولدت انقضت فلا يملك الرجعة فيكون المراد راجع قبل وضع
الحمل ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يملك الرجعة ان نفي
قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق الا بما ذكر فلم يوجد
تكذيب الشرع قبل الوضع فالصواب ان يقال من طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة انتهى وهذا التحقيق بالقبول حقيق وقول من رده
بان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود واما ما استدل به في باب خيار
العيب فرواية ضعيفة عن محمد انه يرد بشهادة المراة بالعيب وعن ش روايتان
الظاهر منهما انه انما يقبل قولها للخصومة لا للرد واما ما في باب ثبوت النسب من قولهم
الحمل الظاهر فانما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المراة والخلاف هناك
معروف ان ح يقول اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا يثبت الا بشهادة رجلين او
رجل وامراتين الا ان يكون الحمل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المراة وهي القابلة
فليتنبه فهذا ان الحبل يثبت وانما ظهوره يؤيد شهادة المراة واما ثبوته
فيتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال ان حلت فطالق فقال
لو وطيها مرة فالافضل ان لا يقربها ثم قال اذا اتت بولد بعد قوله المذكور لاكثر من
سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد فلم يثبته الا بالولادة على الوجه المخصوص
وظهوره لا يستلزم ثبوته ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت **وان خلا بها** اي بزوجته
ولم يجامع الجملة في محل نصب مفعول **قال فانت طلق** ثم رام الرجعة **لا يراجع** لان ملكه انما
تاكد بالوطي وقد نفاه فصدق في حق نفسه ولم يكذبه شرعا لان تاكد المهر يبتنى على تسليم
المبدل والتمكن من الوطي دفعا للضرر عنها لا على القبض لعجزها عنه اذ ليس في وسعها
الا ذلك والعدة تجب احتياطا في القضاء لا يستلزم الدخول ولو قال جامعتها
وانكرت فله الرجعة لشهادة الظاهر له فان لم يخل بها فلا رجعة له فان قيل الظاهر
حجة لدفع الاستحقاق والزوج يريد استحقاق الرجعة قلنا بل انما يستبقي ملكه بقوله
ويدفع استحقاقها نفسها كذا في المبسوط **وان راجع** بعد ان خلا بها وقال لم اجامع
ثم بعد ولدت لسنتين او دون عام من الطلاق فان الرجعة تثبت وظهر صحتها لانها حيث
لم تقر بانقضاء العدة ولا ثبت النسب منه ظهر انه كان واطيا قبل الطلاق وتاكد
ملك البضع وظهر صحتها وانما جعل واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه على الباقي يزول

ملكه بالطلاق فيحرم الوطي لصيرورتها اجنبية وعلى الاول وان صار كاذبا لكن هو
اهون من الزنا **وان قال لزوجته ان ولدت مني فطالق فولدت ثم اتت بلاحق من**
بطن اخرى اي بين الولد اللاحق والسابق اكثر من ستة اشهر **فارتجاعها** اي
اجعل الولادة الثانية رجعة لان العدة لما وجبت ثبت النسب في الولد الثاني من
علوق حادث منه فيها فيصير مراجعا حملا لامره على الصلاح كما لو طلقها رجعيا فاتت
بولد لاقل من سنتين ولو لم تكن من بطن اخر لا يكون رجعة لان الثاني ليس بحادث بعد
الاول كما لو كان رجعيا واتت به لدون عامين **ولو قال لها كلما ولدت ولدا فانت**
طالق اي الولادة طالقة **فولدت اولادا ثلاثة في بطون مختلفة** بعددا
متعددة اي بين الاول والثاني وبين الثاني والثالث ستة اشهر فرجعة خبر
مقدم لقوله **ثالثها** اي جاعت الاولاد **والثاني** لانها لما اتت بالاول وقع طلقة
وصارت معتدة فبالثاني صار مراجعا اي ظهر به رجعة لان علوقه بوطي حادث في العدة
ويقع به طلقة ثانية للفظ كلما وبالثالث تظهر رجعته وتقع ثالثة بولادته ولا يلزم
الحكم بوطيه في النفاس وهو محرم لانه لا كمية له خاصة فيجاز ان لا ترى شيئا او قليلا جدا
وان كانوا في بطن واحد تطلق بالاول والثاني وتمضي العدة بالثالث وان كان
الاولان في بطن والثالث في بطن تقع بالاول طلقة وتنقضي العدة بالثاني ولا
يقع بالثالث شي ولو كان بالعكس يقع ثنتان بالاول والثاني وتمضي العدة
بالثالث كذا في الفتح ولو ولدت ولدين بينهما اقل من ستة اشهر يقع بالاول طلقة
وتنقضي العدة بالثاني **وتتزين المطلقة في عدة الرجعي** لا البائن ولا معتدة الموت
بانواع الزينة اي لها ان تتزين لزوجها اذا رجي عودها وهو مندوب فان لم ترج حاملا عليه
فلو لم ترج الرجعة لعلمها شدة بغضه لم تفعله **وكونه يوذنها** اي يعلمها اذا قصد الدخول
بخفق نعل او تنحنح او نداء **ليدخل في حقه ندب** لانه ان قصد رجعتها فربما حصلت بنظر
من غير اشهاد فيكره والا فربما ادى الى تطويل العدة كما مر ومنهم من قيدها بعدم قصد
الرجعة وصرح الولوالجي بالاطلاق **ولا يسافر بها** اي المطلقة رجعيا **حتى**
يراجع لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن نزلت في الرجعية لسياق الاية
قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له مراجعتها وحرمتها
لم تجعل رجعية لانها مندوبة والسفر حرام قبل دلالة لانتها لان الكلام فيمن يصرح
بعدم رجعتها واورد عليه ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى
على نفسه بعدمها وجوابه الفرق بالحل والحرمة كذا في الفتح واجاب الشمني بان
التقبيل رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه يستلزم شيئا يثبت به الرجعة
وكما يمنع السفر وكذا يمنع خروجها دون مدة سفر لان الحرمة ليست منوطة بالسفر بل
بالخروج ويكره الخلوة بها اذ قد ينظر ما يصير به مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فيؤدي

الى طول العدة قال السرخسي انما تكره الخلوة اذا لم يامن غشيانها اذ يصير مراجعا بغير
اشهاد وهو مكروه وذا يقتضي انه ان امن لم يكره وانها تنزيهية حينئذ ولم يلتفت الى
التعليل باحتمال النظر الذي به يراجع كانه لبعده جدا وقيل لا تمنع من الخلوة فبعضهم
يكون مع زوجته سنين لا يتفق له هذا الا ان نحمده حال الجماع لكن الوجه الذي
ذكره المصنف وهو قوله لان تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته الى
الزوج الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى مضت العدة ظهر انه لا حاجة للرجعة فتبين ان المبطل
عمل لابانة من وقت وجوده وان سفره بها كان باجنبية كما يقتضي فصر كراهة المسافرة
على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة كذلك يقتضي حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصده
الرجعة وانه لو راجعها ظهرت حاجته وان المبطل لم يعمل اصلا فتبين ان الخلوة والمسافرة
لم يكونا باجنبية والدليل على ان عمله من وقت وجوده احتساب الاقراء الماضية قبل
انقضاء العدة لكنها الطلاق **الرجعي غير مانع من وطيها** اي المطلقة خلافا للشافعي فحرمه
به العقل لزوال الزوجية بالطلاق الماخوذ من الانطلاق ولذا احتسبنا الاقراء فيها
من عدته ولو بقي لم يحسب منها لانها لتبين فراغ الرحم ومحال ان يشتغل بما تبين فراغ رحمها
وتسلط الزوج على شغله ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك رجعتها بلا رضاها اذ لا تقدر
احد على اثبات نكاح اجنبية ابتداء بلا رضا لا يقال قوله احق بردهن يفيد زوالها
اذ الرد اعادة زايل لانا نقول قوله وبعولتهن يدل على بقائها اذ البعل هو الزوج
وتسميته امساكا اذ هو استدامة القايم لا اعادة الزايل ولا بقاء الا للنكاح والحل
اذ لا يملك عينها ومنافعها ولذا وقع الطلاق ويمكن الظهار ونحوه وجرى التوارث
وسميت مطلقة مجاز الوجود سببه ولو كان حكم الطلاق زوال الملك متعلقا بمضي العدة
قبل الرجعة والتعلق بشرط عدم فعله وسمي رد الرده بسبب الزوال ولانه يعيدها
الى الحالة الاولى وهي كونها لا تبين بمضي العدة كفسخ البيع بشرط خيار لا يعيد ملكا
زال بل يرد العقد المنعقد والاحتساب بالاقراء لانه صار غير مريد بالطلاق كمن وطي
امته ثم اراد بيعها ليستبرئها مع الملك والحل ومن ابان زوجته **عقده** مفعول لقوله
اجر بها اي عليها يعني تزوجها زمن عدتها **اجز وبعده** اي بعد العدة لبقاء الحل
الاصلي ما لم يكمل العدد والمنع في العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه هنا **لبغي**
حرف استثنا الزوج **المبين** زوجته **بالثلاث الحره** ولو قبل الدخول وما عن المشكلات
من عدم احتياجها الى التحليل فزلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل نقلها فضلا
عن اعتبارها الى ان قال ومن صح بعدم الفرق مختارات النوازل والاثم فيه من ضروريات
الدين لا يبعد اكفار مخالفه انتهى واوله شارح الدرر بان مراده من اوقع ثلاثا متفرقة
فلا تقع الا الاولى لا الثلث بكلمة واحدة قلت وقد قال جمع بان الثلاث بكلمة
لا تقع الا واحدة ونقل الكلام فيه قالوا ولو قضى به قاض لا ينفذ وفي القنية ان سعيد

رجع عن مذهبه وان من يفتي به يعزر **او المبين بثنتين للامة المنظرة** اي المجوزة
وهو اتفاقي **حتى** تحل الى **لا بوطي** لحديث عائشة سئل عن رجل طلق امراته وتزوجت غيره
فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل للاول قال لا حتى يذوق الاخر عسيلتها
ما ذاق الاول وحكاية امراة رفاعة وغيره من المشهور الذي تزاد به على الكتاب
وباشارة الكتاب بحمل النكاح فيه على الوطي ليحصل الافادة اذ العقد علم من جعله زوجا
قال الزيلعي فيه نظر لان النكاح المنسوب لمراة العقد لتصوره منها والجماب بانه
يجوز نسبته اليها مجازا كتسميتها زانية لتمكينه وهو اولى لان في حمله على العقد مجازين
في جعل النكاح للعقد والاجنبي زوجا باعتبار الاول وحمله على الوطي مجاز واحد
وبالاجماع من يعتد به وخالف سعيد بن المسيب واكتفى بالعقد واستغرب منه كما استغرب
من الحسن شرطا الانزال نظرا المعنى العسيلة **زوج غيره** ولو مراهقا يجامع
مثله او ذميا سنه عشر سنين فلا يصح بمن دونه ولو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها
لا تحل للاول بوطي الثاني فان قبل الصغير لا يصح طلاقه فكيف ترجع للاول قلت
بحكم من يرى ذلك كالحنبلي تنبيه قد يحتاج في تزويج الصغير الذي يصح به التحليل
الى حكم حاكم يرى صحة طلاقه كالحنبلي فاذا فعل لم يكن ذلك حكما بالمعقود كما افتى به
بعقد منه صح لان النص او فيه على الزوج والزوجية المطلقة بالصحيح ستما في
المستقبل ولا بد ان يكون نافذا فلو نكحها عبد بدون اذن سيده فوطيها لم تحل الا بوطي
بعد اجازته **من بعدما العدة تمضي منه** اي الغير لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد مطلقة الثلاث حره والثنتان في الامة
لا الثلاث فيها اذ الرق منصف لحل المحلية والمراد وطي بايلاج بقوة نفسه ولو ملفوفا
بخرقة يجد معها حرارة المحل فلا يحلها شيخ يولج بمساعدة يده الا ان تنتشر الته ويعمل
بخلاف من في الته فتور وادخلها حتى التقى الختانان ولا مجبوب لم ينزل ما يولجه
بخلاف خصي يجامع مثله وما قيل انها لو خافت ظهور امرها تهب لمن تثق به ثمن عبد فيشتري
مراهقا فيزوجها منه بشاهدين ثم تهبه لها فيبطل النكاح فتبعثه لبلد اخرى مبني على
ظاهر المذهب من ان الكفاءة ليست شرطا للانعقاد اما على رواية الحسن المختارة
فلا يحلها العقد ان لم يجز الولي العقد فان لم يكن ولي يحل ولو كانت صغيرة ولا تجامع
مثلها لم تحل بوطي الزوج وما في القنية من انه لو اولج في مكان البكارة تحل للاول لا يخالف
ما ذكر في المحيط انه لو اتى امراة وهي بكر لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة تمنع من
تواري الحشفة محمول على انه لم يمنع فتامل **لا بثوب وطي ملك عنه** اي لو وطي المطلقة
ثلاث ونحوها سيد لم تحل للمطلق او لو اشتراها الزوج لم يحل له وطيها حتى تنكح غيره
او كانت حرة فارتدت ولحقت ثم استرقت فملكها او تزوجها لم تحل الا بعد التزويج بغيره
قال الامام البزازي اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المراة او بلفظ الهبة او بحضرة

يحتاج في تزويج الصغير الذي يصح به التحليل الى حكم حاكم يرى صحة صحة طلاقه

قيل لو خافت ظهور امرها تهب لمن تثق به ثمن عبد

اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المراة او بلفظ الهبة

فاستقين فطلقها ثلاثا واذا ان تحل له بلا زوج برغم الاخر فانها فهي تقتضي بطلان النكاح
وتزوجها له بعقد جديد ولا يرد ان القضا بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطي المتقدم
وان الاولاد من وطي حرام لانا نقول ان القضا يعمل في القايم والآن لا في الماضي
انتهى ولو كان منكر الطلاق الثلاث وعلمت به فقيل لها ان تمنع نفسها منه وان تتزوج
بغيره ديانة وتفصيل الكلام فيها في شرح المنظومة وفي الحافظية شهدا انه طلقها
ثلاثا ان كان غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا
كان حاضرا احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرة الزوج انتهى
ولم يظهر لي التفرقة بين غيبته وحضوره الا انه اذا كان حاضرا يخاف منازعته وشره
واذا كان غايبا يومن شره ما دام غايبا لا سيما ان كان بعيد الدار او مفقودا او لا
فاذا حضر بعده المنازعة ثم قال فيها محل اخر سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر
على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها بقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي
انها ترفع الامر للقاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته
فلا شي عليها وابن كالسلات انتهى وفي التاتارخانية سيل الشيخ ابو القسم عن امراة
سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنع نفسها هل يسعها ان تقتله في
الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل قال لها ان تقتله
وهكذا كان فتوى شيخ الاسلام عطا ابن حمزة وابي اسحق وكان القاضي الامام
الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الامام
محمد بن الوليد السمرقندي في مناقب ابي حنيفة عبد الله بن المبارك عنه لها ان تقتله
بالدوا وليس لها ان تقتل نفسها قلت قال في المنتقى وان قتلته بالالة يجب
عليها القصاص وفي القنية سيل عن امراة حرمت على زوجها ولا يقدر ان يخلص
عنها ولو غاب عنها سحرته وردته الى الاهل بالحيل فقتلها بالسم او غيره يتخلص منها
قال لا يحل ويبعد عنها باي وجه قدر **وشرط تحليل** مفعول لقوله اكره وقوله **وقد حلت**
له حال معترضة **اكره** اي اذا حكم بكراهة نكاح المحلل تحريما اذا شرط فيه التحليل للاول
بان قال تزوجتك على اذا حللتك وقبلت ذلك **وان حلت** بذكر **ليحل قتله**
اما لو نويا كان ماجورا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر لحديث لعن الله المحلل
والمحلل له قال الزيلعي في التخريج استدل به على كراهة النكاح المشروط فيه وطا
التحريم كذهب احد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحته لان المحلل المثبت بحل فلو
كان فاسدا لم يسم محللا قال الكمال ظاهره اعتراض وجوابه اما الاعتراض فمنشاؤه
عدم معرفة اصطلاح اصحابنا لانهم لا يطلقون الحرام الا على ما ثبت منعه بقطعي فاذا
ثبت بظني سموه مكروها ومع ذلك هو سبب العقاب واما الجواب فكلامه يقتضي
تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات

فضلا

فضلا عن المعاملات انتهى وتاويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في الحافظية وفيها زوجت
نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط
جايزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحلت للاول قال الكمال
وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه مع كونه ضعيف
الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد
ومثله لا يفسد النكاح بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب ان يبطل هذا ولا يجبر على
الطلاق نعم يكره الشرط لما ثبت من حمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة
وما اراده به السروجي من ان الثابت عادة كالثابت نصا في غير محل كلامهم لانه لا يلزم
من قصد الزوج ذلك ان يكون مما هو معروف بين الناس يتداول انما ذلك فيمن نصب
نفسه لذلك وصار مشتهرا به وهنا قول اخر انه ماجور وان شرط لقصد الاصلاح وتاويل
اللعن عند هؤلا اذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا ما ذكرنا من قول ابن عمر كنا نعده
سفاحا في عهده صلى الله عليه وسلم جوابا لمن سال عن واقعة حال موذنة بشخص لامكن ان
يقال ان مقتضى اللفظ ان يتعلق اللعن به اذا كثر منه ذلك بان نصب نفسه لهذا
الامر شرطا ولا لان المحلل من فعل بتشديد العين وهو للتكثير في فعل الفاعل او
المفعول فلو اراد تعليق اللعن به بمرة اذا شرط **له** لقال المحلل من احلها بهمزة
التعدية لكن حديث ابن عمر يصرف عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم **ومنه** اي الطلاق
ما دون الثلاث اي الثنتان في الحرة والواحدة في الامة **تهدم** اي زوجها الثاني حتى
لو طلقها ومضت عدتها تعود للاول ويملك عليها ثلاث طلقات ولو امة فثنتين وحكم
محمد وزفر والشافعي تعود له بما بقي من طلقاتها لاثر علي وعمر وابي وعمران انها تعود بما
بقي ولان الزوج الثاني غاية لحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص ولم يثبت بما دونها
وبعض الكان العلة لا يثبت شي من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا غاية اذ غاية الحرمة
قبل ثبوتها محال ولنا ما روي عن ابن مسعود جاءه رجل يساله عمن طلق طلقة او طلقتين
ثم تزوجت غيره فدخل بها ثم طلقها او مات عنها وانقضت عدتها فاراد الاول ان
يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس فقال ما تقول فقال ابن عباس
يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسيل ابن عمر قال فلقيت
ابن عمر فسالته فقال مثله ولانه سمي محللا والمحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت
السواد فان قالوا اسماه به لكونه شرطا قلنا مجاز لا يصار اليه الا بدليل فان قالوا دل
الدليل اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة والحل ثابت هنا قلنا انه لم يثبت اصل
الحل انما ثبت وصفه بالاول قال الكمال فيه نظر اذ غاية ما لزم تسميته محللا او مفهومه لا يزيد
على كونه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في المتنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس
من مفهومه وثبوته لذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل من اتفاق الحال وهو انه يحل

زوجت نفسها لثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول

ابتدا فيه الحل لاستيفا الزوج ماله من الطلقات قبله واجب ابتدا ثبوت الحل كان ثلاثا شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وبا في الاية وصدق قول صاحب الاسرار مسئلة اختلف فيها الصحابة بصعب الخروج عنها **وحين تعلم** اي تخبر **ذات الطلاق الثلاث بالقضا العدة منه** اي من المطلق الاول **ومن ثانيها** اي الثاني من زوجها وهو المحلل والحال ان المدة تحتمل الصدق فله تصديقها وردها اي اذا كان **غالب الظن له تحقيقها** وصدقها فيما اخبرت ولو غير ثقة كما صرح في البدايع وغيرها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول شرط التمييز كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وان كان من امور الدين لتعلق الحل به يقبل قولها ايضا كما لو اخبرت بنجاسة ما او طهارته او روت حديثا وادنى مدة عند ح شهران ان اقرت بمضي المدة بالاقرا او عندهما تسعة وثلاثون يوما بجعل كانه طلقها في اخر الطهر وحيضها ثلاث وطهرها خمسة عشر ولابي حنيفة فيما ذكر محمد انه يجعل كانه طلقها اول الطهر تفاديا عن ايقاعه بعد جماع وحيضها خمسة لان اقله واكثره نادران فاعتبر الوسط فثلاثة اطهار خمسة واربعون وثلاث حيض بخمسة عشر وتخريج الحسن يجعل كانه طلق في اخر الطهر حذرا من تطويل العدة وحيضها عشرة فثلاث بثلاثين وطهران بثلاثون وما فوقه نادر لا يقبل فيه مثله قول الامين ولو كانت نفساء فعنده في تخريج محمد تصدق في اربعين طهران ثلاثون وقرأن عشرة وتخريج الحسن في خمسة وثلاثين وعندهما في احد وعشرين ولو كان قال ان ولدت فطالق فولدت واقرت بمضي عدتها بالاقرا فعنده تخريج محمد اقله خمسة وثمانون تخريج محمد خمسة وعشرون تفاس اذ لو كان اقل منه ثم كان معه طهر خمسة عشر ثم دم كان نفاسا عنده لان الطهر في الاربعين لا يفصل وان كثر وخمسة عشر طهر وخمسة حيض ثم طهر وحيض كذلك ثم طهر وحيض كذلك وتخريج الحسن ماية وتمامه في الكافي هذا اذا اخبرت بلا تفصيل ولو قالت مضت عدتي بان اسقطت سقطا مخلقا تصدق ولو بعد الطلاق بساعة ولو لم تقل اسقطت مخلقا في مدة قليلة لم تعتبر وفي الهداية قال لو قالت انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي قال في النهاية انما فصله كانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يدخل بي الثاني ان كانت عالمة بشرايط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكره مبسوطا لا تصدق بكل حال وعن السرخسي لا يجوز ان يتزوجها حتى يستفسر لما للاختلاف في حلها بمجرد العقد وفي السفاريني لو تزوجها ولم يبالها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا منها ويشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف بصحته فينبغي ان لا يقبل قولها كما لو قالت بعد التزوج ما كنت محرمة او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولذا يجب

وطهرها خمسة عشر

لو قالت مضت عدتي بان اسقطت سقطا مخلقا تصدق ولو بعد الطلاق بساعة

عليه

عليه نصف المهر المسمى او كاله انتهى من قابله ثم رايت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال في الفتاوى وفي باب الب لو قالت بعدما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت اخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم يرى لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها اهل تحل للاول قلت ينبني الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت غيرك صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على نفي ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها لانها تكون مناقضة صريحة وسئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن انه لم يحنث فافتيت المراة بوقوع الثلاث وخافت ان علمته بذلك ان ينكر هل لها ان تتحلل بعدما يفارقها بشغره تامره اذا حضر تجديد العقد قال نعم ديانة كذا من الفتح وفي الحافظية ولو قالت نكاحي الاول فاسد فليس له ان يصدقها وان كانت عدلة وفيها سمع رجل من امراة انها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل لستين لا ينبغي لمن سمع ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع اراد ان يتزوج امراة فشهد عنده او عند قاض ان لها زوجا فتزوجها لا يفرق قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك احرت عليه ام اكذبت نفسها والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الايلا

تحرم الزوجة بطرق طلاق وايلا وظهار ولعان قدم الطلاق لانه الاصل ويباح في وقت واولى الايلا لقربه منه في الاباحة لانه مشروع من حيث انه يمين لكن فيه ظلم منع حقها في الوطي والتحقيق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال او لمضي المدة غير ان ثبوته باسباب الاصل والاشهر منها الاتيان به تنجيزا وتعليقا فقدم ويليه الايلا لانه لا يلزمه معصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على ولد او عدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان يلزمهما المعصية ولذا قدم عليهما الخلع لانه لا يستلزمها فيكون لقصد تحمل للعبادة ونحوه والايلا لغة اليمين قال قليل الالايا حافظ ليمينه وان نذرت منه الالية برت **وذاك شرعا ان يحلف** بقسم كقوله والله لست اطاك **لستا اشهر اربعة** فان كان في غرة اول الشهر تعتبر بالاهلة او في بعضه لم يذكر عن ح رواية وعن س تعتبر بالايام ماية وعشرون زفر تعتبر بقية الشهر بالايام والثاني والثالث بالاهلة

لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت غيرك صدقت

ويكمل ايام الرابع ويحتمل ان يكون على الاحلاف في عدة الطلاق والوفاة كما سيجي ان
شا الله تعالى كذا في البدايع **اقرب** من قرب بعلم قربانا **اذا** تستر الزوجة **او اكثر** والا
كقوله **والله لا اقرب اربعة** اشهر **او دون ذكر المدة** كلا اقربك وكذا ما يدل على التابيد
عرفا كحتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تقوم الساعة او كانت غاية لا تجامع النكاح كحتى
تموتي او اقتل او اطلقك ثلاثا ونحو ذلك قال في الفتح الاول في تعريفه اليمين
على ترك قربانها اربعة اشهر فصاعدا بالله او تعليق ما يستشقه على القربان لان مجرد
الحلف تحقق في ان لا يحوان وطيتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا
به لانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اشقا قد يعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل
بخلاف فعلي حج او صيام او صدقة فالمولى من لا يخلو عن احد مكروهين طلاق او لزم
ما يشق عليه وهو اولى من قولهم او كفارة لقصوره هذا عن نحو عبد حر او فلانة طالق كذا
في الفتح ومن قال في جوابه ان المقصود تعريف الحقيقي دون المعنوي فقد تعسف فان
اليمين حقيقة الشرعية تشمل التعليق على ما صرح به في الجامع الكبير وشروحه وتخصيصه
بالقسم ثم الحاق التعليق به مع دخوله اولا عدول عن سوا الطريق واعتراف بخطا بيده
في اطلاقه ومما اورد على قولهم او كفارة ايلا الذمي يصح عنده اذا حلف بالله ولا
كفارة بخلاف حلفه بنحو حج فلا يصح اتفاقا وبنحو عتق يصح اتفاقا وركنه اليمين المذكور
واجاب في الكافي بانه ما خلا عن حنث لزمه به بدليل انه يحلف في الدعاوي ويمكن منع من
وجوب الكفارة كونها عبادة ومنه لو قال لاربع نسوة والله لا اقربكن صار موليا منهن وبكنه
قرب ثلاثا منهن غير شي لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن قلت فهو مولى من المجموع وشرط
محلية المراة بكونها زوجة وقت تنجز الايلا فلو ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولو منكرة
فلو حلف لم يقرب احديهما ومضت المدة بانت واحدة ويخير فان مضت مدة اخرى قبل
بانت الاخرى بيقين ودلت ان الايلا سيطل بالبينونة وانه لا ينعقد على المبانة
في العدة وهو الاصح بخلاف الابانة بغيره وعلى هذا الكار مدة الواحدة بخلاف كلما
مضت اربعة اشهر فانت باين ينوي الطلاق انتهى من وجيز الجامع للصدر سليمان
واهليته للطلاق عنده وللكفارة عندهما وان لا ينقص عن اربعة اشهر وحكمه لزوم
الكفارة او الجزا المعلق بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر ومنه صريح **كلا**
اقربك لا اجامعك لا اطاك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه

او ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين

لم يعن الجماع لم يدين في القضا كذا في الفتح وعلل في البدايع للاخير بان الاغتسال
منها لا يكون الا من جنابة فاما الجماع في غير الفرج فالاغتسال لا يكون منها بل من الانزال
حتى لو لم ينزل لا يحنث اقول يمكن ان يغتسل بعد جماعها او قبله على ما حققه ابن الهمام
من انه لا يكون مغتسلا منها والا لزم تحصيل الحاصل بما يوجب الغسل فيغتسل منه فلا
يلزمه شي بجماعها فلا يكون موليا الا ان الرواية عن محمد ان من بال ورعف وقاء وتوضا

الفاظ كناية الايلا

تعال توضا من الجميع وكنايته لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا امسكن لا اغيظنك
لا اسوئنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك
فلا يكون ايلا بلا نية ويدين في القضا وقيل صريحه لا اجامعك لا انيكك والثاني
كناية يجري مجراه وفي البدايع الافتضاض في البكر كالصريح ومثله في وجيز المحيط
والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في فراش ويخالفه ما في المنتقى لا انام معك ايلا بلا نية
وكذا لا يمس فرجي فرجك في الذخيرة وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال لا يمس جلدي جلدك
لا يصير موليا لانه يمكن ان يلف ذكره بشي وفي المرغيناني لا يحنث بمس الفرج دون الجماع فليس
بمول قيل فيه بعد وهو حق لان الغرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مفتقرة
الى النية وهو فرع ان يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون موليا وفي التحفة لو
قال انا منك مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول ديانة ولو قال انت علي مثل امراة فلان
وقد كان فلان آلى من امراته فان نوى الايلا كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم
ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا واستشكله ابن الهمام ثم قال الا ان هذا صرح به الحاكم
في مختصره وفيه لو آلى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلا هذه كان باطلا وفي
البدايع فان كان مكانه ظهارا صح والفرق ان الشركة في الايلا هذه كان باطلا وفي
~~البدايع فان كان مكانه~~ لو صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة اقل من اربعة
اشهر والطلاق كالظهار وقيده ان المدة لو كانت عاما يكون موليا منهما فتمام مدتهما
لو قسم عليهما وفي البيانية حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن
الوطي بالحيض فلا تصير المنع مضافا الى اليمين انتهى اقول الظاهر ان الجملة اعني وهي
حائض حال من مفعول يقربها لا من فاعل حلف وعلى هذا لو حلف لا يقربها وهي محرمة او صائمة
فرضا فكذلك يكون لان مدة الحيض ونحوها لا تدوم اربعة اشهر فلم يوجد شرطه
وقول من قال وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى نية لا ينعقد به لوجود صارف
ظاهره انه لما كانت حائضا وحلف كان حيضها مانعا من الوطي لا اليمين فان اراد
ان الاربعة اشهر التي يمنع نفسه فيها من وطيها يكون خالية من الحيض ونحوه من الموانع
فهذا لم يقل به احد ولم يتقيد بذلك في كلام احد فانما المراد ما بينا فالصريح اذا لم يوجد
شرطه كالعدم ولو قال انت علي حرام ولاخرى اشركتك معها كان موليا منهما لان
اثبات الشركة لا تغير موجب اليمين هنا فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة
ويلزمه الكفارة بوطيهما بخلاف والله لا اقربكما لان هذا ايلا ما يحلف ولا يتحقق الا
بقربانهما واثبات التحريم وجد في كل منهما **ويجب التكفير** على المولى **لو في اثنا المدة**
اي الاربعة الاشهر **يقرب** وطا ولو جن فوطيها الزوجة ~~منها~~ المولى منها للحنث في يمينه
وقيل لا كفارة لوعده تعالى بالرحمة والمغفرة قلنا قال تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان وقد حلف بالله تعالى **واليمين زال عنده** اي القربان بالاجماع فلا يقع شي بمضي المدة

لانحلال اليمين بالحنث ولو كان مجنونا عنده **وبقيت** اليمين **لو اطلق الصريح بالتابيد** بان
قال والله لا اقربها ابدا بل ولو ترك ابدا فتبين بمضي اربعة اشهر ان لم يقربها ولا يتوقف
على تفريق حاكم وقال ش رح يتوقف بعدها على فيه او تفريقه لها لان الايلا بيان المدة
له لا عليه وانما يكون له اذا كان الامر فيه موسعا عليه والتضييق بعدها فاما اذا كان
مطالبا بالجماع فيها لا يكون له ثم قال فان فاوا فبالتعقيب قبل المدة قلنا قرا ابن
مسعود فان فاؤا فيهن وقراءته كروايته والقسم في قوله وان عزموا الطلاق دليل
على ان الفي في المدة وعزيمة الطلاق بعدها كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او سرحوهن
بمعروف والتربص شرع للزوج لان الايلا كان طلاقا معجلا فجعل الشرع منه اربعة اشهر
فمكنه من التدارك في المدة واخر الطلاق لما بعدها ولهانع ان في قوله سميع عليم اشارة
ان عزيمة الطلاق بايقاع مسموع وذا بايقاع الطلاق او التفريق وذلك ان التفريق
لدفع ضررها عند فوات الامساك بمعروف فيتعين تفريق الحاكم كالعنين مع انه معذور وهنا
متعنت ظالم ولنا قوله وان عزموا الطلاق فذكرت بعد المدة اشارة الى ان ترك
الفي فيها عزيمة الطلاق بعدها وروي ذلك مرفوعا وموقوفا على وعثمان والعبادلة
ومعنى الاية سميع ايلاءه عليم بقصده الاضرار ولما كان ظالما لها فلا تتخلص منه
الا بالبينونة فان قيل اذا وطيها مرة لم يبق حقها فيه لتاكد المهر والاحصان وغيره
ولذا لم يفرق في العنة قلنا ان لم يبق قضاء بقي ديانة او تقول طلبها بتحريم الوطي عليه
فقد امساكها بمعروف فيجب التسريح **و** لو اطلق ووقع طلاق بمضي اربعة **ثم ثانيا وثالثا**
لو نكح من الى منها **والمدتان** للثاني والثالث **دون** منه اليها تزوجها **مقتضيا بانتا**
باخريين حين انقضتا اي المدتان وتعتبر المدة من وقت التزوج لانه به ثبت حقها
في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح ولا تكرر الطلاق
ما لم يتزوجها في الاصح لعدم منع حقها اذ لا حق للمبانة الا اذا ابانها بتنجيز الطلاق
فمضت مدة الايلا وهي في العدة يقع به اخرى لان الايلا كتعليق وتنجيز ما دون
ثلاث لا يبطله وفي الظهيرية لو قال والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر ووقع طلاق
ثم اربعة اخرى وهي في العدة تقع اخرى وكذلك هذه في الثالثة ولو تزوجها بعد انقضا
العدة تعتبر مدة الايلا الثاني من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة تعتبر المدة من
وقت وقوع الطلاق الاولى **وبعد زوج اخر** صرفه للضرورة **اذا عقد يبقى به ايلاؤه**
كما انعقد اي لو كان حلفه مطلقا فلم يقربها وتزوجت باخر ودخل بها وعادت اليه بقي
حلفه لعدم حنثه فان وطي كان لحنثه لوطيه تحقق فيلزمه التكفير لكن تمضي مدة لا تطلق
به لما مر ان الايلا كتعليق طلاق بمضي مدة فلا يبقى بعد استيفا هذا الملك خلافا
لزفر فلو بانت بالايلا مرة او مرتين وتزوجت باخر وعادت تعود بثلاث طلقات
بنا على مسئلة الهدم **فروع** بالمنقول من الوجيز للصدر سليمان من باب اليمين بنية

الايلا

الايلا الايلا يوجب طلاقا في البر ويتعدد يتعدد الاسم قال كلما دخلت واحدة من
هاتين الدارين فوالله لا اقربك ودخلتهما او كلما دخلت هذه ودخلها مرتين يتعدد
في حق الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلي يمين ان قربتك بعدها ثم قال بنا عليه
قال في مجلس مرتين او في مجلسين اذا جا غد فوالله لا اقربك يتعدد الكفارة بالوطي
لتعدد الاسم والطلاق بالبر لا لاتحاد المدة وعند زفر يتعدد ولو علقه بوقتين
بعد التعدد بهما قال كلما دخلت فطالق ثلاثا ان قربتك او فعبدي حر غدا يتعدد
الايلا اذ الجزا يتعدد لتعدده قال كلما دخلت فان قربتك فعلي يمين او نذر او حجة يتعدد
ويعتبر طرفع(?) كل دخلة قربان للعطف وتمامه فيه وفي شروحه **ولا ايلا** ثابت **دون** اقل
من **اربعة من الشهور حيث** كانت **حرة** زوجة **فيه** فلو حلف لا يقربها ثلاثة اشهر لم
يكن موليا وقال ابن ابي ليلى ومن جمع من التابعين والنخعي وقتادة وحماد واسحق هو مول
ان ترك وطيها اربعة بانت وقال به ح ثم رجع الى قول الحبر لا ايلا فيما دون اربعة اشهر
فان قيل الاية مطلقة وانما قيد فائدة التربص فيقتضي ان من الى ولو يسيرا فتربص
المدة المذكورة فهو مول فكيف رجع ح الى قول صحابي يخالف النص قلنا قوله في
المقدرات له حكم الرفع فلم يرد مخالفة غيره له ولو كان تفسيرا للنص لا تقييدا له وتقديره
للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر ترك الاول لدلالة الثاني اكتفى قال
ابن الهمام والمعول عليه قول الصحابة وكبار التابعين وقول الصحابي في مثله ظاهر في
السماع لكن فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد لاطلاق الحلف في كونه ايلا فلا يجوز
الا باجماع من الصحابة والمعنى الذي ذكره هو ان المولي من لا يقدر على القربان في المدة
الا بشي يلزمه وهذا ليس كذلك **فرع** كون اقل المدة اربعة اشهر والاقل لا
لا نقول به اذا قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها فاثبات كون الاقل اربعة
اشهر به مصادره وقوله **والله لا اقربها** اي زوجته **شهرين بعد شهرين بيمين**
بيمين اي ايلا وكذا لو قال شهرين وشهرين لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه والاصل
ان الايلا يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلا وكونه
يمينا كافرا(?) فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث
وقلبه وتعدد البر بتعدد المدة لانه يتعدد الايلا وهو يتعدد النظم وهو يتعدد
مدة النظم وما لم يخف تعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعدد اليمين
بتعدد اسم الله تعالى او تكرار حرف لا داخلة على المدة ومن زاد السكوت لم يحتج اليه
لان الاسم الكريم يتعدد بعد السكوت ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد
من تعدده مثال تعددهما اذا جا غد فوالله لا اقربك اذا جا بعد غد فوالله لا اقربك
فاذا مضى اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاول وبانت فاذا مضى يوم اخر بر في
الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد يجب كفارتان وان اطلق لزومهما

في الكافي ولو قربها في الغد لزمه كفارة لان الغد لم ينعقد عليه الا يمين واحدة وتعدد
الكفارة بتعدد اليمين نظيره والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة
ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاث كفارات وان كلمه بعد الغد فثنتان وبعد شهر فواحدة
وبعد سنة لا شيء عليه ومن تعددها والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر
اخرى بعدها او قال والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة
تعدد بتعدد المدة بلا تداخل فلا يتصور في قربان واحد كفارتان وهذه نظير مسئلة
المتن والهداية والله لا اقربها شهرين ثم بعد يوم والله لا اقربها شهرين بعد هذين
الشهرين ليس بايلاء ولا تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمه كفارة.
واحدة وكذا في الاخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان وقد توارد شروح الهداية
من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطاء في تقرير هذه المسئلة ولو اطلق.
فقال والله لا اقربك ثم بعد ساعة قصدا عدا اعاده ثم بعد ساعة عدا اعاده فقربها
بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر بانت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين اذا كانت
في العدة وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف بخلاف ما مر في تابيد اليمين فان
الايلاءات هناك تنزل متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الواحدة فجاء الخلاف في انه
هل ينعقد الايلاء الثاني في العدة اولا ومن منعه قال لا ينعقد الايلاء الا في حال
يكون بالمنع ظالما اما هنا فالايلاءات الثلاث صرح بها في حال العصمة فلا يتوقف
وقوع الثانية على قيام النكاح ولو قال مرتين لم تقع الثالثة الا اذا تزوجها
فيقع بحكم تابيد اليمين اذا مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما
والله لا اقربك اربعة اشهر او لا اقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كلمت
واحدا من هذين فوالله لا اقربك فكلمتهما معا وليس للتقييد بذلك فائدة فان.
تكليمهما معا لم تنحل اليمين بل لو كلمت احدهما بعد ما تنحل لا ايلاء فالظاهر كون هذا
من صور تعدد الشرط علة التعدد وفيما تعدد هذه بعينها في هذه ومثال تعدد الشرط واتحاد
اليمين كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم اخر ثم في يوم
اخر فان قربها تجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر من الشهر الاول بانت بطلقة
فاذا مضى يوم اخر بانت باخرى واذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة قال الكمال وفي هذا
نظر لان المعلق بادة وقع جزاء الشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط
الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط
الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت لا اقربك
وكلما دخلت فوالله لا اقربك وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك
يتعدد بدا وكلما دخلت انعقدت مدة يقع بمضيها واحدة باينة ولا يتصور حنثه الا

مرة

مرة واحدة لتعذر وقوع شيء اخر بعد الثلاث ونحوه كلما دخلت فعبدي حر ان قربتك
ومثال اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس.
اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر فلو مضى اربعة اشهر من الغد
طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم وكذا لو قال والله لا.
اربعة اشهر من غير ان يزيد لفظة اخرى او نحوه وفي هذه خلاف وصورتها في الخلافيات
والله لا اقربك والله لا اقربك في مجالس وكل من اليمين والايلاء ثلاث
ولو في مجلس فان اراد التكرار فاليمين واحدة والايلاء واحد وان لم ينو شيئا او اراد
التشديد والابتداء فالايمان ثلاثة اجماعا والايلاء ثلاثة قياسا وبه قال محمد فتبين
ثلاثا متعاقبة مدخولا بها ولو قربها يجب ثلاث كفارات وفي الاستحسان وهو قولهما الايلاء
واحد وعليه كفارات بقربها لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة
متحدة اتحد المنع والايلاء كذا في الفتح الا اني بحثت في قوله ان اراد التكرار فاليمين
واحدة والايلاء واحد انه ينبغي ان يكون ذلك قضاء وديانة في اليمين وديانة فقط
في حق الايلاء ثم وجدت النقل كذلك في شرح الجامع للصدر سليمان وبحث بعضهم في قوله
والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول بانه ممنوع لانه صرح فيه كما لا يخفى قلت.
قد خفي عليه ان مراد المحقق بالشرط ذاته اي نفس الدخول لا التلفظ به كما وهمه والله
اعلم او قال لا اقربها عاما الا يوما لم يكن ايلاء لان المولي من لا يمكنه قربانها في المدة
الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه بلا شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله جعله اي يوم شاء وخالف
زفر بصرف الاستثناء الى اخر العام اعتبارا بالاجارة وبالو قال الا نقصان يوم
وبتاجيل الدين سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه للاخير بخلاف
اليمين والنقص يكون من الاخر ولو لم يصرف للاخير في الدين لما حصل المقصود منه
وهو التاخير واورد لو قال لا اكلمه سنة الا يوما يصرف للاخير مع التنكير واجيب بان
الحامل المغايظة وهي قائمة حالا قال الزيلعي وتبعه الكمال ان الحامل على الايلاء يكون
المغايظة فهو مشترك الالزام وبعضهم تجرا بتقبيح الكلام في حق الشارح وابن الهمام
وجعلهما غفلا عن شيء قرراه في محل قريب من هذا المقام وهو ان الايلاء قد لا يكون
عن مغايظة كما يكون برضاها لخوف غيل ونحوه وانت خبير بان مدعي الفرق لا بد ان
يكون معناه ان التسبب في حمل اليوم على الاخير في اليمين انه يكون لمغايظة قائمة
في الحال والايلاء لا يكون فالنقض عليه يكفي بكونه يكون ولو في بعض المواد فكيف وهو
الكثير وما ذكره من خوف غيل ونحوه اقل قليل لا يبنى على مثله حكم ثم لو قربها فان بقي من
العام اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون
موليا حتى يقربها ولو قال عاما الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لاستثنائه
كل يوم يقربها فيه فلا يتصور منعه ابدا ولو قال سنة الا يوما فمضت مدة لم يقربها

فبانت فتزوجها ومضت اخرى وقعت اخرى فلو تزوجها لم يقع شي بعد لان الباقي
اقل من اربعة **او المنخذ المحلا** اي للموطن **كوفة** وفي نسخة المم كوفان قال في
مناهج الفكر بناها سعد بن ابي وقاص بامر عمر رضي الله عنه لسنة ١٧ يقال بنيت على
اثرنا فديم يسمى كوفان وزعموا ان بها التنور الذي فاض منه ماء الطوفان وبها
من البلاد حمام ابن عمرو عين التمر وسوراء والقادسية والعذيب والحيرة وكانت
المنصور قبل الكوفة ودار ملك بني نصر بلدة معروفة اذا **قال مكة** بالحرف للعرفة
لن ادخل او الله والحال ان **المرأة** اي زوجته **في مكة لا** يكون موليا لانه يمكنه قربانها
بغير شي بان يخرجها منها او جماه لو كان بين المحلين اربعة اشهر كان موليا على فرع
قاضي خان والمرغيناني فالا لو كان بينهما اربعة اشهر فغيبته بالثان ولم يعتبر امكان
خروج كل منهما الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وعلى هذا في جوامع الفقه يعتبر ان
يكون بينهما ثمانية اشهر قال لو كان هو في بلد وزوجته في بلد فحلف لا يدخله وبينهما
اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر
فيقربها وان كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليا عند الائمة الاربعة وكذا لو قال
والله لا اقربك الا في محرم وهو في شوال او حتى تفطمي ولدك والى مدة الفطام اقل
من اربعة اشهر ورد على الاصل المذكور لو قال لا اربع والله لا اقربك فانه مول اذا
تركها المدة طلقت ولو قرب ثلاثا لم يلزمه شي فامكان قربانه بغير شي لا يمنع صحته
اجيب بان الايلا متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد فيكون موليا وعدم لزوم
شي لعدم الحنث لانه فعل المحلوف عليه وذلك بقربانهن والموجود قربان البعض
قال الكمال وحاصله تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بادني تامل
وحالف اي لا يطا **زوجته** اربعة اشهر فصاعدا **بالحج** بان قال ان وطئت فعلي
حج **او عتاق** كقوله فعلي عتق لعبد بعينه فيه ان النذر بما لا يملك لا يلزم او فعبد لي
حر او فكل مملوك اشتريه حر وخالف الشافعي في المعين لامكان بيعه فلا يلزمه شي بوطئها
وقالا لا البيع موهوم وقد لا يجد مشتريا فيعجز قبل وجوده بخلاف اخراجها من الكوفة
لقدرته وان على امتثالها فهو واجب عليها والوجوب طريق الوجود فلا يمنع المانعية
الكائنة في الجزاء هو عتقه بالقربان ولو باع هذا العبد سقط الايلا كما لو مات فلو
ملكه عاد الايلا من وقت الملك ان لم يطاها قبله او خالف بلزوم نذر وتصدق ولو
قال فمالي هبة في المساكين لا يصح الا ان ينوي التصدق او خالف بالصوم ولو
يوما بخلاف ما لو قال صوم هذا الشهر لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضي فسقط وما
يلزم شي **او طلاق** لزوجته المولى منها او غيرها منجزا او معلقا كقوله فكل امراة اتزوجها
طالق **مول** بخلاف فعلي اتباع جنازة او سجدة تلاوة او تسبيحة او قراة قران او
صلاة بمكة وفي الصلاة خلاف محمد لانها تلزم بالنذر وتقدم جوابه قال الكمال و

صحته

صحته لو قال فعلي مائة ركعة ونحوه مما يشق فان قيل الصلاة بمكة تشق للسفر قلت
لو كانت لازمة فالمذهب صحتها في اي محل شاء وعلل في شرح المجمع بان الصلاة لا يحلف
بها وعلى هذا فلا يرد المائة ركعة والاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة
كقوله حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج ياجوج او ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام
او يخرج الدجال او الدابة فهو مول استحسانا بناء على الظاهر وان احتمل القرب عند
التكلم وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى اموت او تموتي او
ابينك وان كانت توجد في المدة لكنها تصلح جزاء للحنث اعتق عبدي او اطلق فلانة
فهو مول خلافا لهما **كمن الى من المطلقة الرجعية** يصح وان لم يكن لها حق في الوطء
باعتبار اباحة وطئها فان اعتدت بالاقراء فان كانت ممتدة الطهر قطاهر وان
اعتدت بالاشهر الثلاثة فلا احتمال رجعتها فينعقد الايلا ممتدا الى ما بعد الرجعة
فان لم يطاها حتى مضى من الرجعة شهر بانت وهو مشكل على قول من يرى زوال الزوجية
بالطلقة الرجعية وحرمة الوطء كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لا حق لها في الجماع
فلا يكون بالمنع ظالما والجواب ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص المطلقة
الرجعية من نسائنا بالنص وبعولتهن احق بردهن والبعل الزوج حقيقة كما مر فالمرأة
من النساء يشملها نص الايلا **لا من مبانة واجنبية** لانتفاء اسم الزوج حقيقة فينتفي
كونها من نسائنا وقيل لان الايلا تعليق طلاق باين على مضي مدة بلا قربان والبائن
لا يلحق البائن اذا لم تعلق قبل الابانة وذا يقتضي انه لولا هذا لصح الايلا منها وليس
كذلك لعدم الزوجية والحق ان مبنى عدم لحوق البائن هو مبنى عدم الايلا منها وهو عدم
الزوجية والاسناد اليه اولى ولا يخفى ان تخلف العلة في واحد نقض لا المانع
فالحق ان الظلم حكمه ونفس الايلا هو العلة فلا يلزم وجوده فلو وطئ اجنبية
آلى منها كفر لانعقاد اليمين في حق الكفارة بالحنث لانه يعتمد تصورها حسا لا شرعا
وفي الخانية آلى من امراته فابانها فمضت مدته من وقته وهي في العدة بانت بالايلا
وان مضت قبله فلا ولو آلى ثم طلقها وتزوجها قبل مضي العدة فالايلا بحاله فتبين
بمضي مدته من وقته وان تزوجها بعد العدة تعتبر مدته من التزوج **ومدة الايلا في
الاما** ولو زوجها **شهران** لان الرق منصف ولو طلقها زوجها طلقا فاعتقت
في المدة انتقلت الى مدة الحراير وفي الجامع الوجيز تحته حرة وامة حلف لا يقرب
احداهما ومضى شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها كملت مدتها وكذا
لو ابانها ثم عتقت بخلاف العدة فلو مضت مدة الحرة بانت الحرة وعين الحلا وتعين
له الامة كالحنث فان تزوجها بعد البينونة عاد ايلاؤها وكذا ايهما نكح ان بانت
الاولى عند تمام مدتها من وقت العقد والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو ماتت قبلها
قال لامراته وامته والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة فتزوجها

مقابلة على نسخة صحيحة

ومن ذلك كفر وتمكينه تركه كالاجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه ولو هذا قال لزوجتيه
لا اقرب احداكما او واحدة منكما استحسانا ان وطئ احداهما فالاخرى على الظهار ايلاء وبانت
احداهما بالايلاء او بغيره بطل الايلاء الاخرى بخلاف فالاخرى طالق ما دامت في العدة
ولو قال فاحداكما او فواحدة منكما او فهي لا لتعيينها **ثم عجز ذي الايلاء عن وطئها** اي
من آلى منها **بما به من المرض او ما بها** منه **او بعد غائبة** اي مسافة بينهما **عرض** او بامتناعها
منه او كونها بمكان لا يعرفه او بان حال قاض بينهما لتزكية شهود طلاق ثلاث او جب
او حصر ان لم يقدر على مجامعتها لا باحرامه وقت الايلاء اذا كان منه وبين الحج اربعة
اشهر وفي الفتح اختلف في الحبس صحح الفيء باللسان في البدائع وفي شرح الطحاوي لو آلى
وهي محبوسة او هو محبوس او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان منعه او العدو
لا يكون فيئه باللسان وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم في الكافي ووفق بحمل ما في
الكافي وشرح الطحاوي على امكان الوصول الى السجن بان تدخل اليه فيجامعها ومنع
السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان وبظلم
يعتبر انتهى قلت ويمكن ان يوفق بانه ان كان محبوسا بحق يمكنه وفاؤه والخروج فهو محمل
الكافي والا فهو محمل البدائع **او** ما بها **من صغر او رتق** ونحوه **فقد حلا** اي العجز ضير **مقاله**
فئت ونحوه كرجعتك او ارتجعتك او ابطلت الايلاء لانه **الفيء بدلا** عن الجماع
في بطلان الايلاء في حق الطلاق اما في حق اليمين فلا فتجب الكفارة بحنثه ومن شرطه
قيام النكاح فان ابانها وفاء لم يصح بخلاف الجماع يصح بعد الابانة ويبطل الحنث به
ووطئها لو منه قد تمكنا بعد ان فاء بلسانه **بالفعل في مدته** اي الايلاء **تعينا**
فتبين بمضي المدة ان لم يطأ لانه خلف فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود به
بطل هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى آخر مدته فلو آلى قادرا فلكث قدر ما
يمكنه جماعها ثم مرض او حبس او جب او اسر او كان عاجزا حين آلى وزال في المدة لم
يصح فيئه باللسان ولو آلى مؤبدا مريضا فبانت بمضيها ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء
بلسانه لم يصح عند ح وم وصح عند س وصح لان الايلاء حد مريضا وفي زمن الصحة
هي مبانة فلا يعود حكم الايلاء فيه ولها ان ذا بتقصيره اذا امكنه ذلك قبل المدة
وفي قوله لزوجته **حرام انت يا اسماء علي ون فية** منه **ايلا** مبتدأ قدم خبره للتكثير
ان نوى ان الفاعل عن نيته لانه محتمل وديانة محتمل هذا جواب ظاهر الرواية وبه قال
جمع من الصحابة والتابعين وفيه مذاهب نحو عشرة فان لم ينو شيئا او نوى التحريم
نوى كان ايلاء لان تحريم الحلال يمين بالنص **وكذب** بفتح الكاف وكسر الذال او
بكسر الكاف وسكون الذال الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه عمدا او خطأ ولا
واسطة بينهما عند اهل السنة كذا في المصباح **ذا القول او ظهار ان**
نواه **منها يجب** اي ثبت لان في لفظها حرمة ويصدق في نية الكذب لانه

حقيقة

حقيقة كلامه لانه وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل وقيل لو كان حقيقته لا انصرف له
بلا نية اجيب بانه هو حقيقة اولا فلا يناله الا بالنية واليمين حقيقة ثانية ثابتة
بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق قضاء قال شمس الائمة السرخسي بل فيما بينه وبين
الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا فقولها قلنا وهو الصواب كما سنذكره وبالاول افتى الحلواني
وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث كذا في الفتح قيل فيه نظر لان
الحل والفتوى انما هو في انصرافه الى الطلاق بلا نية لا في كونه يمينا انتهى وانت خبير
بان الصرف الى الطلاق هو باعتبار كونه يمينا بان يقول انت حرام ان دخلت فدخل
ونحوه فتامل وان نوى الطلاق فهو طلقة بائنة ولو نوى ثنتين وهو ثلاث من الطلقات
ان نواها كالبينة لان الحرام من الكنايات وذا حكمها لكن في حال الغضب والمذاكرة
لا يحتاج النية ولو طلقها واحدة وقال حرام ناويا ثنتين يقع واحدة فان نوى ثلاثا
وقع ثنتان تكمل الثلاث وفي الحافظية انت حرام الفتوى يقع واحدة وفي كل موضع
تشترط النية ينظر المفتي الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول
نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان كم
عبارة عن عدد الواقع وذا يقتضي اصل الواقع ولو قال انت علي حرام مرتين
ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى ولو قال انتما علي حرام ونوى
في احديهما الثلاث وفي اخرى واحدة صح عند ح وبه يفتى ولو نوى الطلاق في
احديهما واليمين في الاخرى يقع الطلاق عليهما عند س وعندهما كما نوى ولو قال
الثلاث انتن علي حرام ونوى في الواحدة الثلاث وفي الثانية اليمين وفي الثالثة الكذب
في الثالثة طلقن ثلاثا وقيل هذا قول س وعلى قولهما ينبغي ان يكون كما نوى
وفي القهستاني من يقول حرام زوجته عليه فالحال **ان الحرام في عرفه** هو **الطلاق فالطلاق**
فالطلاق والحال **انه ما نوى او وقعه الا طلاق** قضاء لما ظهر من العرف في ذلك فلو
قال لامرأة ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولذا لا يحلف به الا
الرجال قيل والصحيح خلافه لو وقوعه على القائمة لا على المتزوجة فلو لم تكن في نكاحه
في نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا تقع على فلانة ايضا كذا في البزازية ولو قالت
انا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو فلو مكنته حنثت وكفرت قضاء كما اذا تلفظ
بالطلاق عرفا وتطلق للصراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا
قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق قضاء ويدين قال المرغيناني لا اقول لا تشترط
النية بل اقول يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله المذكور او حرمتك علي او لم يقل علي
او انت محرمة علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط
قوله عليك في تحريم نفسه فلا تطلق بدونه ولو نوى بخلاف نفسها وانت معي في الحرام
كانت علي حرام وفي القنية لو قال لها انت علي حرام او حلال الله علي حرام على وجوه

لو قالت انا عليك حرام كان يمينا

ان كان له امرأة او اربع او لم يكن له امرأة مرحكم الواحدة ولو كان له اربع طلقت كل تطليقة
وان لم يكن له امرأة فكفارة يمين وعلى فتوى الاوزجندي ومسعود الكشاني فيقع على
واحدة وعليه البيان وفي الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما في العادي
لان ذلك يعم كل زوجة فان كان فيه عرف في الطلاق يكون كقوله من طوالق لان حلال
الله شملهن بالاستغراق لا البدل كما في احداكن طالق ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله
علي حرام ثم قال لشيء آخر فنعل احدهما فوقع طلاق باين ثم فعل الآخر ينبغي ان يقع وفي
الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأتان او اكثر بن وان
ليست له امرأة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق فلا يراد به شيء آخر وان حمل على اليمين
فهو غموس **فروع من الايلاء** قال لا اقربك ما دمت امرأتي فابانها ثم تزوجها
لم يكن موليا ويقربها فلا يحنث قال ان قربتك فعلي ان اغزو ولدي صح الايلاء خلافا لزفر
وعن محمد مثله قال الكمال وهو اوجه لانه نذر معصية ولو جن المولى ووطئ انحلت
وسقط الايلاء ولو قال لاربع والله لا اقرب احدكن جعلناه موليا من واحدة وزفر
من الاربع فبمضي المدة تبين واحدة وعليه تعيينها وعنده من كلهن ولو قال واحدة
منكن فهو منهن جميعا وعليه قاضي زفر قلنا احدكن لا يعم لانه معرفة ولذا لا يصح لكل
احدكن على درهم وواحدة منكن نكرة منفية فتعم ولذا صح لكل واحدة بكل واحدة
على درهم كذا في الفتح وفي خير مطلوب قال لامرأتيه والله لا اقربكما فان مضت المدة
قبل قربانهما بانتا وان قرب احديهما لا يلزمه كفارة لانه بعض الشرط ويكون فياء
لو مضت المدة لم تبن هي وبانت الاخرى ولو طلق احديهما بقي الايلاء لان شرط الحنث
شرطان ولو ماتت احداهما بطل لفوات المانع لان بجماع الباقية لا يجب شيء ولو قال
لا اقرب احداكما فمضت المدة بانت احداهما واليه البيان فان لم يبين حتى مضت
مدة اخرى بانت الاخرى لان البائنة لم تبق محلا ولو قرب احديهما بطل ولو ماتت احداهما
او ابانها او مات قبل المدة تعينت الاخرى الا ان هنا تعينت الاخرى من وقت اليمين
وفي الفرقة بالايلاء من وقت البينونة لان الايلاء موقوف فاذا ماتت تعينت الاخرى
من وقت اليمين كسائر التصرفات اذا ترجح احد الجانبين بخلاف الفرقة بالايلاء لان
تعين الاخرى بالاستيفاء لو بانتا ثم تزوج احديهما يصير موليا منها فان تزوج الاخرى
يصير موليا من احديهما الا انه اذا مضت اربعة اشهر من يوم تزوج الاولى بانت
هي واذا مضت اربعة اشهر اخرى من حين غابت بانت الاخرى وان ماتت الاولى تبين
بمضي المدة من وقت التزوج ولو قال للاقرب واحدة منكما يصير موليا منهما لانه
نكرة فعمل الوصف بالعموم بدليل صحة ادخال كل بخلاف احدى لانه معرفة ولا تدخل
فيه كلمة العموم.

باب الخلع

الخلع لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت زوجها واختلعت منه اذا افتدت
منه بمالها فاذا اجابها الى ذلك قبل خالعها والاسم الخلع بالضم لان كلا لباس صاحبه
فكأنما نزع لباسه ويقال خلع الفرس عذاره اذا القاه فهام على وجهه ومنه فلان
خليع اي شاطر عيار لان اهله خلعوه وتبرأوا منه وعليه تخلع فيترك من
يحول اي تتبرأ منه وهو مشروع لقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اي نفسها وحديث جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فقلت
قالت لا اعيب عليه في دين ولا خلق ولكن اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال
عليه السلام اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وبالاجماع
والمعقول اذ ملك النكاح حقه فله اخذ بدله وفي فتح القدير اختلاف كثير وتوجيهاتها
نراجعها من اراد وقول العقد وبي اذا تشاق الزوجان اي تخاصما وخافا اي علما
كقوله • ولا تدفنني بالفلاة فانني • اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها •
اي اعلم ان لا يقيما حدود الله اي مواجب النكاح خرج مخرج الغالب اذ الباعث على
الخلع غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم بل نقول هو شرط الاباحة المذكورة في قوله
فلا بأس ان تعتدي الخ **وانه** عرفا **الفصل من النكاح بلفظه** ونحوه فخرج الطلاق
بمال فليس خلعا وان اتحدا حكما **مع بدل ما صالح** فخرج قوله خلعتك وان نوى به
لكن لا يثبت به حكم الخلع بخلاف خالعتك فقبلت وبارأتك فهو خلع يسقط الحقوق
كما في الخلاصة ولو كان قبض المهر ذكر قاضي خان انها ترده وعزاه بحكم الشهيد وخواهر
زاده ولذا حكم لفظ البيع والشراء صححه في الصغرى وفي الخانية خلافه وشرطه شرط
الطلاق فيصح على مطلقة رجعية دون بائنة ولو خالعها على مال بعد خلع لم يصح ولو طلق
صح ولا يجب المال والفرق انه صريح فيقع بعد البائن والخلع بائن فلا يقع بعده وما به
كان اي وجد **وبالصريح من الطلاق بازاء المال** كقوله خالعتك او طلقتك او بارأتك
او بعتك نفسك او طلاقك على الف وقبلت في المجلس وفي الظهيرية اختلعت منك
بكذا او هو يشبه كرابا فجعل يشبح وهو يخاصمها ثم قال خلعت ان لم يطل فهو جواب
وفي جامع الفصولين خلعتك بكذا ونيتها فجعلت بعدها فلما تم العد قالت قبلت
ينبغي ان يصح وفي الحافظية اختلعا بشيئين اذ اتصل كلام كل بالآخر صح والا فلا
فهو طلاق بائن في الحال اي حكم الخلع والطلاق بمال وقوع طلاق بائن لان الزوج
ملك العوض فوجب ان تملك المعوض وذا بالبائن وكذا بلفظ البيع ونحوه ولو قال
لم انو الطلاق لم يصدق لانه ذكر العوض وليس الطلاق وان لم يذكره صدق في الخلع
والمبارأة لا في البيع والطلاق لانه خلاف الظاهر وقيل هو فسخ لقوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به بعد الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره فلو كان طلاقا لصار الطلاق اربعا وهو يحتمله لجبار عتق وفقد
كفاءة ولنا ما روي عن جمع من الصحابة موقوفا ومرفوعا الخلع تطليقة بائنة ولانه لم

انه يحتمل الفسخ بعد تمامه ولذا لم ينفسخ بهلاك فبل القبض وما ذكر فسخ قبل التمام اذ الملك
الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ بل في حق الاستيفاء والخلع بعد تمام العقد وبعده
لا يقبل الفسخ بل القطع فيجعل رفعا للقيد حالا واما الآية فذكر تعالى التطليقة الثالثة
بعوض وبغيره فلا تصير اربعا **ولزم المال** عليها لالتزامها ولم ترض بخروجها عن ملكه الا به
وحل التعويض لانه حقه كالقصاص فان قيل ينبغي ان يقيده بما لم تكن مريضة او محجورة او
مكرهة فالمحجورة لو قبلت يقع الطلاق رجعيا ان لم يكن بلفظ الخلع ونحوه ولا يلزمها كما
في شرح المنظومة والمريضة اذا اختلعت بمهرها ينظر الى ميراثه منها وثلث مالها وبدل
الخلع فيجب اقلها كما في جامع الفصولين وتمامه فيه ولو كانت مكرهة على القبول لم يلزمها
كما في القنية وغيرها قلت هذه الاشياء من العوارض المستثناة من القواعد المفروضة
فلا يحتاج الى التنصيص عليها في كل محل ولو كان البدل من جنسه كان قال خالعتك على
عبدي وقف على قبولها ولم يجب به شيء قيل وهذا امر مهم فانه يضاف كثيرا الى كمال الزوج
في هذا الزمان بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم انه يقع الطلاق ولا يجب شيء وفي
منية الفقهاء خلعتك بما عليك من الدين فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب
شيء ويبطل الدين ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج فيما ينبغي ان لا
يلزمها شيء لسلامة البدل له اقول لقائل ان يقول اذا خالعها على عبده ينبغي ان يجب
قيمته عليها لانه لما تعذر جعله بدلا لكونه ملكه فلا يكون ملكه بدل الملك ثم اذا تقوم به
الا ترى انهم قالوا لو قال خالعتك ولم يذكر المال لا يصح في الاصح وقد نقلنا عن الخانية
انه لو قبضت المهر ترده فيه ذكره اولى فتامل وفي البزازية وقع الخلع ببدل على الزوج
قال في الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز بدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز
وطريقه ان يحمل على الاستثناء من المهر فان الخلع يوجب براءته عن المهر فكانه قال الا
قدر كذا من المهر فانه لا يسقط شيء فان لم يكن عليه مهر يحمل ان ذلك القدر استثنى من نفقة
العدة فان زاد على نفقة العدة يحمل كانه زاد على المهر ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع
تصحيحا للخلع بقدر الامكان **وفي نشوزه** اي اذا كان الكراهة منه لها كما في المغرب
وفي المصباح نشزت من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصت وامتنعت ونشز
الرجل بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امراة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا واصله الارتفاع نشز من مكانه نشوزا بالوجهين ارتفع وفي التتمة واذا
قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان المرتفع من الارض
ويكره تحريما للآية فلا تاخذوا منه شيئا ولا يعارضه فلا جناح عليهما فيما افتدت
به لان تلك فيما اذا كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيما
حدود الله فليس من قبله فقط نشوز على انهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة
بالعمومات القطعية للاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا للرغبة

بل اضرارا وتضييقا ليقطع ما لها في مقابلة خلاصها من المشقة وقال تعالى ولا تمسكوهن
ضرارا لتعتدوا الآية وتمامه في الفتح **لا ان نشزت** هي ولم يكرهها **هو والاخذ** مصدرية
وهو ظاهر او موصولة فيقدر قبله اخذ الزوج منها ولو اكثر مما اعطاها للآية
فيما افتدت به كما في الجامع الصغير قال الكمال هي الوجه وفي الاصل يكره ان ياخذ
اكثر مما دفع لما مر في حديث ثابت وصححه الشمني ويصح قضاء ولو منه نشوز لان مقتضى
الاطلاق الجواز حكما والاباحة وترك العمل به في الاباحة لمعارض قوله فلا تاخذوا
منه شيئا وحديث اما الزيادة فلا فيبقى معمولا به في حق الصحة فان قيل نهي عن فعل حسي
فيوجب عدم المشروعية قلنا ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي
المشروعية كبيع عند النداء ولانه تصرف في محض حقها باختيارها فيصح قطعا

وفي النكاح كل ما صلح مهرا صلح فان ذا كان بدلا في الخلع صح

لان ما صلح بدلا للمتقوم اولى ان يصح بدل غير متقوم والبضع متقوم عند الدخول لا
الخروج ولذا صح تزويج الاب ابنه الصغير امة لا له ولم يجز خلعه صغيرته بمالها ولم تضمن لو اخرجه

عن ملكه بردة او تقبيل ابن زوجها او قتلت نفسها او قتلها اجنبي ولو تزوج
مريض بمهر مثله كان من كل المال ولو اختلعت مريضة اعتبر من الثلث وان لم يخرج
فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت في عدتها وان ماتت بعدها او كانت غير موطوءة
فله بدل الخلع وصح الخلع على ثوب موصوف او مكيل او موزون كالمهر وزراعة ارضها
وركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوة بها او خدمة اجنبي ولا ينعكس الاصل المذكور
كليا فلا يقال كل ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدل خلع لانه لو خالعها على اقل من عشرة
دراهم او على ما في بطن امتها او غنمها صح ولو ما في بطونها ولا يصح مهرا بل يجب مهر
المثل او على ما في يدها كذا في الفتح وفي البيانية خلافه فليتنظر فيه ولو اختلعت
على ثوب لم يبين جنسه او على دار فله المهر كما لو كان على ما يكتسبه العام او ما ترثه
من المال او ان تزوجه امراة ومهرها عنه او على عبد فالوسط ونوع على حكمه او حكمها صح
فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر ولو على الف الى الحصاد صح الاجل او الى
قدوم فلان وجب حالا ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش ويجوز الرهن به والكفالة
كما في الخانية وفي المجتبى فوضت الخلع الى زوجها او العبد الى المولى فيفعل بغير
حضرتها جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين وفي عتاق الاصل الواحد يكون
وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمى
والا لا يكون في ظاهر الرواية فلو كان حلال الدم او اليد فامضى عنده رجع بقيمته
عنده ونقصها عندهما لما علم انه كالاستحقاق عنده وعندهما كالنقصان ولو على
عبد معين فات في يدها او استحق فقيمته ولو ظهر موته وقت الخلع فله مهرها
ولو خلع امراتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما لانه قيمة بضعيهما لا على مهر مثليهما

لان الزيادة على المسمى تكره في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها بعد هلاك المعقود
عليه محال **وان بطلتها بخمر او خلع** عليه او على **ميتة او شرط خنزير وقع** هذا ان
الطلاق والخلع **مجانا** اي بلا بدل في المصباح فعلته مجانا بلا عوض وقال ابن فارس
المجان العطية بلا ثمن وانما لم يجب شي لانها لم تغره بتسمية مال ولا متقوم ليجب قيمته
ولا تقوم للبضع في الخروج الا بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بخمر
حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد لان الخمر مال لكن اهدر الشرع تقومها فلا تبطل قيمة
المتقوم بخلاف خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر ترد المهر عنده وعندهما مثله خلا وسطا
وفي المحيط خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند س بقيمته لو كان عبدا لما
عرف في النكاح وفي الخانية وكما لو خالعها على ما لها في هذا البيت من المتاع وهو يعلم انه
لا متاع لها فيه يقع بغير شي وكذا لو باع شيئا بدين له عليه وهو يعلم ان لا دين له عليه
ذكر خواهر زاده انه لا يصح البيع وذكر قبله انه لو خلع بما لها عليه من المهر ثم ظهر انه لم
يكن لها عليه شي كان عليها رد المهر كما لو باع شيئا بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين
كان البيع بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري وكما لو قال خلعتك بعبدك الذي في يدي
وظهر انه لم يكن لها في يده عبد كان الخلع بمهرها ان كان على الزوج سقط وان كانت ه
قبضت ردت عليه ما قبضت **وان خلعه** وان كان بلا مال **لبائن** لما مر **وفي الطلاق**
الواقع مجانا **الرجعة** لفساد البدل والصريح يعقب الرجعة ولو اختلعت على عبد
ثم تبين انه عبد الزوج ولا يثبت ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شي لان ما
هو بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عبده وسئل لو كان الخلع على دراهم ثم تبين انها للزوج
لم يجب شي ادعت مهرها عليه فانكره ثم اختلعت بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها كانت
ابرأته قبل الخلع فليس له شي كذا في القنية وفي فتاوى البزازية قالت له خالعني على الف
على مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبول واذا لم يجب البدل هل يقع
الطلاق قيل يقع وبه يفتى وقيل لا وهو الاشبه بالدليل لمثل قولها خالعني على ما في
يدي او بيتي او جيبي وليس شي كان فيها في البدل لانها لم تسم الا في زمان يكون فيها غير
متقوم فلا غرر للزوج بتسميته ولو قال لها خالعتك على ما في يدي فتقبلت وفي يده
جوهرة لها فهي له لانها اضرت بنفسها حيث قبلت قبل ان تعلم اقول وفيه بحث ولو شرى
منها بهذه الصفة جاز ولا خيار لها فالخلع اولى كذا في المبسوط وكذا لو قال على
ما في يدي من شي او على ما في بطن امتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كما في المجتبى وفي المحيط
اختلعت على ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح وله ما في نخلها وبطنها وان
لم يكن فلا شي له ولو حدث بعده فللمراة لان ما في بطنها اسم لموجود في الحال ولو على حمل
امتها وليس في بطنها حمل رد المهر لانها غرته حيث اطمعته فيما له قيمة لان الحمل متقوم
لكن فيه احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض متوهم بخلاف ما في البطن قد يكون ريحا

وفي

وفي التاتارخانية طلقها على ان تبرئه من كفالة نفس فلان فالطلاق رجعي ولو على ان
تبرئه عن الف كفل لها عن فلان فبائن وفي الخلاصة طلقني على ان اؤخر مالي عليك
فطلقها فان كان للتأخير غاية معلومة صح به التأخير وان لم يكن لا يصح والطلاق
رجعي بكل حال وكذا لو طلقها على ان تبرئه عن الكفالة التي كفل بها لها عن فلان فالطلاق
بائن انتهى لان الاول ليس فيه مال لان مطالبتها به لا تسقط بل تتأخر بخلاف الثاني
لتحقق سقوط المال او مطالبتها به كذا في الفتح **وان يرد** على قولها على ما في يدي في قولها
من مال او من دراهم والمسألة بحالها اي تبين ان لا شي فيها **فالمهر** عليها في الاول
لانها لما سمت مالا لم ترض بزوال ملكه الا به وتعذر للجهالة ولا قيمة للبضع لعدم
تقومه في الخروج فتعين ما قام به على الزوج فترده وان لم تكن قبضته فلا شي عليها كما في
العناية وكذا لو كانت ابرأته منه لانه يسلم له عين ما يستحقه فلو رجع عليها لرجع بالمهر وهي
لا توجب على الواهب ضمانا كذا في الجوهرة وفي الولوالجية خلعها بما لها عليه من المهر
ظنا ان عليه بقية منه فتذكر ان ليس عليه شي وقع بمهرها فيجب ان ترده ولو علم ان لا مهر
عليه فلا شي له **او ثلاثة الدراهم** عليها في الثاني اذا لم يكن بيدها شي لانها اتت بالجمع
واقله ثلاثة كما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف تزوجه بدراهم حيث يجب مهر المثل لتقومه
حين الدخول فان قيل من للتبعيض فيجب بعض الدراهم كما لو قال ان كان في يدي
من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفيها اربعة يحنث قلنا وتكون للبيان فهي هنا يتم الكلام
بنفسه مع نوع ابهام للبيان فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وحاصله البعض
على ما بيدي تام يقتصر عليه وفيه ابهام فتعينت للبيان وان كان ما بيدي لم يتم فللتبعيض
وسوى القدوري بين المعرف والمنكر في دراهم فان قيل ينبغي لزوم واحد في المعرف لانه
يعرف للجنس فيحنث بامراة في لا يتزوج النساء قلنا انما يصرف له اذا عري عن قرينة
العهد ولم يعر وهو قولها ما في يدي فانه افاد كونه مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم
فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو من ما صدقات ما وهو مبهم ومن بيان له ومدخولها
وهو الدراهم هو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر في قوله تعالى وليس الذكر
كالانثى للعهد المتقدم ذكره في قوله ما في بطني محررا وان خالفه في كون مدخول اللام هنا
واقعا بالمعهود بخلاف في وليس الذكر كالانثى لان المراد بلفظ ما فيه متعين لان ه
المنذور للبيعة انما هو الذكر ولانه لا يكون للجنس الا عند امكان الاستغراق لا عند عدمه
ولذا يكون للجنس في لا اشتري العبيد دون لاشترين العبيد فيبر بعبد في الاول لا
الثاني وما قيل من ان تعين الثلاثة لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر دفع بانه فرع
تقوم البضع في الخروج وهو منتف وفيه نظر لانه لما لزم المال من قولها على ما في يدي
من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر ان تراد بدل اسقاط الملك عنه ما هو معتبر
والدراهم وان صدق على الجنس الذي صار الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع به عضو بخلاف

الجمع فائدة وحفظ ويجوز كون اللام لتحسين الكلام فوجودها كعدمها ومنه باعدائهم العمر
عن اسيرهم • حراس ابواب على قصورهم **ولو خالعها على عبد لها فقد ابقها** وشرطت
بانها بريئة من الضمان مطلقا تم الخلع ولم تبرأ لانه عقد معاوضة فوجب سلامة العوضين وشرط
البراءة فاسد فبطل ولم يبطل الخلع به لبنائه على المسامحة اذ هو اعتياض عن غير مال وايضا
تسليمه او بدله والعجز عن تسليمه لا يفضي الى نزاع في القيمة فيدفع وكذا لو خالعها
على عبد اجنبي صح وسلمته ان رضي سيده والا فقيمته وهذا اولى لانه يجوز التزوج
على عبد الغير فالخلع اولى بخلاف البيع وبخلاف ما لو خالعته على دابة او على ان تزوجه
امراة وتمهرها صح الخلع لا التسمية فعليها مهرها لفحش الجهالة واذا صحت التسمية وجب
تسليم المسمى فشرط براءتها عندنا باطل فيبطل بخلاف شرط براءتها من عيب العوض
لان السلامة انما هي مقتضى العقد الذي لم يشترط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره
بخلاف اصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلعت على ان جعلت مهرها لولدها
او لاجنبي قال محمد صح والمهر للزوج وفي القنية خالعها بثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب
فقبلت فهلك قبل التسليم لم تبن ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها فعليها
قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع عليها بالمهر لانها غرته ولو كان حيا واستحق لزمها
قيمته **وثلث الالف** من الدراهم **له** اي للزوج **اذا قالت** زوجته **له اي الالف**
بكسر الهمزة اي للزوج **بالالف طلقني ثلاثا ففعل واحدة** في المجلس حتى لو قام فطلقها
لا يجب شيء كذا في الفتح **وبانت بالثلاث** من الالف **حل** الطلاق لمقابلته مال
لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ضرورة والا حلا بعضه عنه فيكون
بلا عوض والغرض انه لا يتبرع بشيء منه لكن لازم هذا جعل كل طلقة بازاء ثلث الالف
والمطلوب هو طلبه كل طلقة بثلاثة لازمة لانه اذا علم الانقسام في نفس الامر
يكون طلب الجملة بعوض طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن يبقى فيه انه انما هو طلب طلقة
بحصتها حال كونها مع اختيها لا منفردة فايقاع المنفردة ايقاع غير المسؤول فيقع
بغير شيء هكذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الاول وجعله نظير من يقول بع هؤلاء
العبيد الثلاثة بالف فباع احدهم بثلثها صح باعتبار انه تحصيل بعض المقصود وكذا
هذا بل اولى بخلاف بعتك الاعبد الثلاثة بالف فقبل في واحد لم يصح عنده
لتفريق الصفقة وبخلاف ما لو قال لها انت طالق بالف فقبلت في واحدة لا يقع
ولا يجب شيء لانه لم يرض ببينونتها منه الا بالالف ولو قالت ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا
متفرقة في مجلس استحق استحسانا ولا يشترط ان يكون موصولة في الصحيح كما في
التاتارخانية وفي الذخيرة قالت طلقني ثلاثا على الف ولم يبق من طلاقها الا واحدة
فطلقها الواحدة يلزمه الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وفي المرغيناني
قال انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بها ولو قبلت الثلاث بالالف لم يقع

وفي

وفي الخلاصة قبيل الفصل الرابع في الاثر بالتدعين ش قالت طلقني اربعا بالف فطلقها
ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف ولو قالت طلقني واحدة بالف
فقال انت طالق ثلاثا فان لم يذكرها لا طلقت ثلاثا بغير شيء عنده ح وقالا واحدة
بالف وثنتان بغير شيء ولو قال انت طالق ثلاثا بالف فوقف على قبولها ان قبلت
يقع الثلاث بالف والا لا ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة
وواحدة وواحدة يقع الثلاث واحدة بالف وثنتان بغير شيء عند الكل كذا في المحيط
وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة تقع **رجعية مجانية** اي بغير شيء
عند الامام وحاصله كالباء يقال احمل هذا بدرهم وعلى درهم وبعتكه كذلك واقرب
منه طلقني ثلاثة على الف فطلقها فعليها حظها منه وهو جعلها شرطا والمشروط
لا يتوزع على اجزاء الشرط وذلك ان على للاستعلاء واللزوم فاذا اتصلت بجسم محسوس
فللاستعلاء والا فللزوم وهو صادق على محض الشرط كانت كذا على ان تدخل الدار
والشرط العرفي كافعل كذا على ان اشكرك وعلى المعاوضة كبعتك هذا على الف واحمل فيه
تصلح للشرط والمعاوضة ولا مرجح ولو ذكر المال فالشرط يصح معه كان طلقتني ثلاثا
فلك الف فلا يجب المال بالشك ولا احتياطي لزومه اذ الاصل فراغ الذمة وقيل
حقيقتها الاستعلاء واللزوم مجاز لان المجاز اولى من الاشتراك ورد بان المعنى
الحقيقي ليس الا المتبادر عند اهل اللسان وهو متبادر كالاستعلاء وكون المجاز اولى
انما هو عند التردد لا عند دليل الحقيقة وهو التبادر لمجرد الاطلاق فلا وذكر الكمال في
التحرير انه يرجح قولهما بمنع قوله في دليله ولا مرجح بل فيه ترجيح العوضية ولا يرد لو قالت
طلقني وضرتي على الف فطلقها واحدة حيث اتفقوا ان عليها حصتها من الالف لانه
لا غرض لها في طلاق ضرتها ليجعل شرطا بخلاف اشتراط الثلاث للبينونة الغليظة
قيل فيه شيء فان لها غرضا لانه اذا طلقها لا تريد تبقى ضرتها معه بعدها فالاولى ان
يكون على الاختلاف كما في الايضاح معزيا الى المختلف وفي التتارخانية انها على الخلاف
في الاصح اقول كونها لها غرض في طلاق ضرتها بعيد وانما يقرب لو لم تكن هي ولان طلب
فراقه في الظاهر بدفعها المال انما يكون لشدة بغضها اياه فلا تطلب خلاص ضرتها
معه لما بينهما غالبا من العداوة ويحتمل ان ضرتها وكلتها في طلب الفراق لمنفعة تعود
الى الضرة لا اليها فلا يلزمها غير حصتها لمجرد احتمال كون غرضها فراق الضرة ايضا
ولو قال **طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف ثلاثا فطلقت واحدة** اي تملك الواحدة
لغت فعلها **وعنده اعرضت** لانه لم يرض بالبينونة الا سالمة كل الالف بخلاف قولها
طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت في البينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى فظهر
الفرق بين ابتدائه وابتدائها اقول فيه بحث لانه قد يكون لها غرض في الحرمة الغليظة
سيما لو ادة ان رجوع اليه لشدة بغضه فتخاف من حمل احد عليها في المعاودة بخلاف

ما لو طلقها ثلاثا فلا يقدم عليه في الردة غالبا **ولو قال لها انت طالق بالف او على** او
خالعتك او بارأتك او طلقتك بالف او على الف **فقبلت** في المجلس **بانت** لما مر
وذا الالف اعتلا عليها ولزمها لانه يمين من جهته فصح تعليقه واضافته ولم يصح
رجوعه ولم يبطل بقيامه ويتوقف على بلوغه اليها في غيبتها لانه تعليق طلاق بقبولها
المال ومن جهتها مبادلة فلم يصح منها وصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها التعليقه
بالقبول فلان الباء للمعاوضة وفيها يتعلق الحكم بالقبول وعلى كذا عندهما وعند ح
للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو اما القبول او الاداء وتعيين القبول بدلالة
الحال وهو قصد المعاوضة فان قيل لم يعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا
على الف فطلقها واحدة على قول ح اجيب بان صلاحية هذا العقد لكونه قرينة
معينة للشرط انه القبول او الاداء بعد لزوم ارادة احدهما لا يستلزم جعله موجبا
لاصل المال من غير ان يثبت لزومه بل صرحوا في كتب الرواية لمحمد بما هو ابلغ من هذا
وهو لو قال انت كذا على ان تعطيني الفا تعلق بالقبول اما اذا قال اذا اعطيتني
او جئتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه لجعله الاعطا شرطا صريحا بخلافه مع على حتى
انه اذا كان على الزوج دين لها وتقع المقاصة في مسئلة على ان تعطيني دون ان اعطيتني
الا ان ينوي الزوج طلاقا مستقلا بالف لها عليه وذلك لانه يقال على ان تعطيني
منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد اي يقبلوا للاجماع على
ان بقبولها ينتهي الحرب معهم عندنا ثم في قوله ان اعطيتني يشترط الاعطاء في المجلس
لا في اذا او متى وهذا يبين ان معنى المعاوضة ملاحظ وان ذكر بصريح شرطا لو قال
لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر الا بعد التزوج
ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره جعله قول ح وعند س اذا قبلت عند قوله ثم
تزوجها طلقت والحق قول ح لانه خلع بعد التزوج فالقبول بعده ولو قال
لزوجته انت طالق وعليك الف من الدراهم او لعبده انت حر وعليك الضعف اي
الفان تطلق الزوجة مجانا بغير بدل وحل العتق في العبد مجانا وزال الرق عند ح
وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا كما لو قالت طلقني
ولك الف والعبد اعتقني ولك الف لها انه يستعمل للمعاوضات كاحمل ذا ولك درهم
وفي انزل وانت امن للحال اتفاقا لتعذر العطف لكمال الانقطاع لكنه من باب
القلب لان الشرط هو النزول والخلع فيه معاوضة ولان الواو يكون للحال في الاحوال
شروطا فكانه قال طالق حال وجوب الف عليك وله ان الاصل في الجمل الاستقلال
حتى لو قال ان دخلت فانت طالق وضرتك طالق تطلق الضرة حالا لا بخلاف وضرتك
لنقصها فلو اراد التعليق لا اقتصر كما هنا واما وعبدي حر وان تم جملة لكنه في التعليق
قاصر لان خبر الاول لا يصلح له واذا علم ذلك كان قوله وعليك الف دعوى او وعد

بخلاف

بخلاف البيع والاجارة لابد فيهما من المال حتى لو قال بعتكه فقط فقال شريت لزمه
القيمة او قال لخياط خط فقط لزمه اجر المثل فوجب بقاء الواو على حقيقتها اي
العطف فقد عطف بعد ان او مع تحلة جملة اخرى وهي دعوى مال عليها ابتداء او في قولها
ولك الف الجواب صلة مبتداة وعداتها ولا لزوم فيه فلم يلزم بدل الخلاف اذ الف
وانت حر لان اول كلامه غير مفيد دكما معتبرا الا باخره اذ لا معنى للامر بالاداء بلا
موجب والقرينة في العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليقا للعتق باداء المال فيتوقف
الوقوع عليه اما هنا فاول الكلام مفيد بدون اخره منه ظاهرا وكذا منها لانه التماس
صحيح كثيرا ما يتغير ذكره فلا يتوقف على اخره قال الكمال واعلم ان جعلهم الواو للعطف
يستلزم عطف الخبر على الانشا وهو ممنوع على ما ذكروه في الاصول فيجب ان يكون
واو الاستئناف ورح ان ادعى انها حقيقة فيها باد زالة المنع فيحتاج في ترجيحه على
الحال الى دليل والجواب ان احتمال الواو للحال والاستئناف حاصل وباحدهما يلزم
الحال وبالاخر لا فلا يلزم بالشك على انا نمنع ان جملة انت طالق انشائية وكذا
انت حر وقدمنا ايقاع الطلاق للدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده بالتطليق
الا بت مزورة فارج اليه **والخلع ان فيه الخيار** ابابا ولو فوق ثلاث كما يدل عليه
كلام الكشف في باب الهزل **يشترط له** اي الزوج **فابصح** للامرانه يمين من جهته
لها فقط عند ابي حنيفة لانه معاوضة من جهتها ومنعاه من جهتها ايضا فلا يقع لقبولها
حتى يسقط الخيار او تمضي الايام فيلزمها المال وان ردت الخيار في الايام بطل الطلاق
ولزوم المال والاجودان يقال ان ردت اختيار الطلاق بان قالت لا اختار
الطلاق ولو قدر او قت ومضى بلا رد بطل الخيار ولزمها المال ولو اطلق ينبغي ان
يكون لها خيار المجلس كالبيع فيقع بقبولها ويلزمها المال لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد اذ لم يشرع الا في عقد لازم كبيع وكتابة لا يمنع من الانعقاد والجانب
وقبولها لا يقبل الفسخ منها اذ هو يمين منه تعليق طلاق بقبولها المال وفي
جانبها شرط واذا وجد شرط اليمين لم يتصور فسخها وله ان الخلع منها كالبيع ولذا
صح رجوعها عنه قبل قبوله ولا يتوقف على ما وراء المجلس اتفاقا حتى لو قامت فقبل
او قام فقبلت فيما لو ابتدا لم يصح ولو ذكرته بصريح شرط في كافي الحاكم ان طلقتني
ثلاثا فلك على الف فان قبل في المجلس فله الالف لا بعده وفي جانبه يمين كما قالا حتى
لم يصح رجوعه بعد قوله انت او هي طالق على كذا او بكذا او يتوقف على ما وراه فلا يبطل
الا ان يقص مجلس خطابها او مجلس بلوغها الخبر قبل ان تقبل ويصح تعليقه واضافته
فلو قال اذا جاء غد فقد خلعتك بالف وقبلت غدا في مجلس علمها يقع ولزمها المال
لا قبل الغد لتعلق الايجاب بالشرط فهو عدم قبله ولا قبول قبل الايجاب ولا خيار
في يمين وصح في البيع فيصح منها ولا يبطله كونه شرط يمينه الا ترى انه لو قال ان

بعتك هذا العبد او حر يكون البيع شرط اليمين فيتحقق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم والرد بعيب ونحوها بخلاف قوله ان دخلت فطالق على انك بالخيار لانه خيار في طلاق لا معاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بخلاف القياس فلا يقاس عليه قلنا ثبت بالدلالة فان ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه ربما يفوت هذا الازدواج فلا تحصل مثله ابدا وهذا امر يقف عليه كل لغوي بعد علمه بشرعية في البيع وفي الكافية خالعها وقالت ان لم اود البدل الى ايام فلا خلع بينا فمضت المدة ولم تود فهذا بمنزلة الخيار في الخلع على الخلاف فهو لا يلزم من كون المدة كمدة البيع ثلاثا فما دونها لانه الحق به فلا يزيد عليه وفي شرح المغني سراج الهندي والكشف الكبير ان المدة في الخلع لم تتقيد بثلاث لانه اسقاط والشرط فيه على القياس بخلاف البيع لانه من قبيل الاثبات والشرط فيه بخلاف القياس واقتصر على ما ورد النص به من الثلاث واما الاقالة بعد تمام الخلع فلا ينبغي ان يتوهم صحته لان الطلاق يقع بالقبول فلا يقبل الرفع وفي الفتح فرع من صور تعليقه ان دخلت فقد خلعتك على الف فترا اصيا عليه فقبلت صح الخلع من التجنيس وينبغي ان قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قدم فلان فقد خالعتك على الف واذا جا غدا الى اخره كان القبول اليها بعد مجي الوقت وقدوم فلان اقول يمكن التوفيق بان معناه صح مع توقفه على القبول او نقول لما رضيت قبله ثم باشرت فعله صارت كانها قبلت بعده لتعليقه بفعلها بخلاف ما في الوجيز وغيره لعدم مباشرتها للفعل المعلق عليه والله سبحانه اعلم وفي الكافي خلع زوجته او طلقها بمال او باع طلاقها به ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس او كانت غائبة فبلغها فقبلت بمجلس علمها صح لانه يمين منه فلا يبطل بقيامه ويتوقف على ما وراء المجلس لانه يصح رجوعه فيبقى معلقا بشرط القبول كما لو قال اذا جاء غد فقد طلقتها بالف فقبلت غدا بمجلس علمها لا قبله لانه عدم قبل الشرط هذا اذا بدا فان بدات هي فقالت طلقت نفسي او اشتريت طلاقي منك بكذا او خلعت نفسي ثم قامت عن المجلس او رجعت فقبل الزوج لم يصح ولذا لو قالته وهو غائب فبلغه لم يصح لانه معاوضة منها تبطل بقيامها قبل القبول وصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح اضافته فان قالت اذا جاء غد فقد خلعت نفسي منك بكذا او قال اذا جاء غد فطلقي نفسك ان شئت فرضي قبل الغد لم يصح لانه تمليك ويعتبر مجلسها غدا كالتمليك الى اجل فيبطل ويقع وان قالت اذا جاء غد فطلقني بالف فرضيت قبل الغد صح فلو طلقها به توقف على قبولها ولو قال طلقت يقع ابتدا بلا مال ولو لم ترجع للزوج ان يطلقها بالمجلس وغيره لانه توكيل فلا يختص المجلس وصح الرجوع عنه ولو ارسلت نديمن رسولا

فرجعت

فرجعت قبل تبليغه بطل صونه قبل الزوج اني جعلت نفسي منك بكذا او عزلته فقبل الزوج لا يصح لبطلان الايجاب بخلاف ما لو وكلت من يخلعها منه او وكلته فعزلته ولم يعلم لا ينعزل بخلاف الرسول لانه في الوكالة تلغى كلام الوكيل وفي الرسالة تلغى كلام غيرها لان لسان الرسول كلسان المرسل واما خيار الرؤية فلا يثبت في الا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما في العادية واما العيب فيرد به اذا فحش وهو ما يخرج به من الجودة الى الوساطة او منها الى الرداءة **وان قيل لزوجته امس طلقتك بالالف** من الدراهم **فلم تقبلي وهي عند ما ذكرنا** بالقول المذكور **فقالت بل قبلت** وادعت وقوع الطلاق يصدق هو في انكاره الوقوع بيمينه **وذا خلاف حكم البيع** لو قال بعتك ذا امس بالف فلم تقبل فقال المشتري قبلت **حيث يفرق** بينهما بان الاول اقرار لمجرد اليمين لا بوقوع طلاق لتوقفه على الشرط واذا اختلفا في وجوده فالقول له في انكاره غير مناقض اذ لم يرجع عن شي اقر به بخلاف بعتك فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يتم بدونه فانكاره رجوع عما اقر به ولو قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول لها كما لو قال لعبده اعتقتك امس او بعتك نفسك بالف فلم تقبل ولهذه اخوات قال لها طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول لها بيمينها والبينة له كما لو اختلفا في قدر الجعل مع الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شي فلها والبينة عليه هذا الاتفاق على ان يقول الخلع لا يكون الا بمال وفي الخانية قال لها اخلعي نفسك مني على فلان او قال اخلعي نفسك بمال ولم يقدر فقالت خلعت نفسي بالف لا يقع ما لم يقل الزوج اجزت لان جهالة البدل تمنع صحة التوكيل ولو قال اخلعي نفسك بالف فقالت خلعت نفسي بالف في الصحيح يقول اخلعي نفسك فقط فقالت اختلعت ففي المنتقى عن ح لا يكون خلعا وكذا لو قال لا قر اخلع امراتي ليس له ان يخلعها الا بمال لانه غالبا بعوض وعن محمد يقع طلاق باين بلا عوض كانه قال ابيني نفسك وبه اخذ اكثر المشايخ اما اذا اتفقا انها سالته ثلاثا بالف وقالت طلقني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول له ان كانا في المجلس الا ترى انه لو قال طالق طالق طالق في مجلس سوالها الثلاث بالف كان له الالف فغايته هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلا شي لك ابي عند ح وقال هو سالتني واحدة بالف وطلقتكها فالقول لها على قول ح وان قالت سالتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة في المجلس والباقي في غيره فقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سالتك ان تطلقني وضرتي بالف فطلقتني وحدي فقال طلقتهما

معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها وتطلق الاخرى باقراره
كما لو قالت فلم تطلقني ولا مهر في ذلك المجلس وفي سبيله خلع اثنتين بسؤال واحد
تنبيه وهو انه اذا خلع امرأتيه على الف كانت منقسمة على قدر مهر مثلهما تزوجهما عليه
فان طلق الاخرى في المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها ولو طلقها بعد ما افترقوا فلا شيء
له واذا ادعت المرأة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف والآخر
بالف وخمسمائة او اختلفا في جنسه فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعي
الخلع والمرأة منكرة فشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة والزوج يدعي
الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق
باقراره كما لو اختلفا في جنس الجعل ذكره في الكافي للحاكم وفي البزازية ادعى الخلع
على مال والمرأة تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال على حالها وعكسه لا يقع
كيفما كان ادعت المهر ونفقة العدة وانه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففي
حق المهر القول لها وفي النفقة قوله انتهى لان الاصل بقاء المهر ونفقة العدة لم تجب بعد
وفي جامع الفصولين اختلفا في كمية الخلع قال مرتان وقالت ثلاثة قيل القول له
وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز لانه وقع بعد خلع ثالث وانكره فالقول
له ولو اختلفا في العدة وبعد مضيها فقال عدة خلع ثان وقالت عدة الثالث فالقول
لها فلا يحل النكاح وفي البزازية دفعت بدل خلع فزعم انه قبضه بجهة اخرى افتى
ظهير الدين ان القول لها (والخلع) لو قال المخالعة لكان اوفق لما سيأتي (والمباراة)
بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمز خطأ من المغرب وهي ان تقول برئت من
نكاحك بكذا كما في شرح الوقاية وفي الفتح ان يقول بارأتك على الف فتقبل فلم
يذكر وقوع الطلاق به وصرح به في الخلاصة وغيرها كالبزازية قال والنية شرط فيهما
الا انهم لم يذكروه في الخلع لغلبة الاستعمال والغالب كونه بعد مذاكرة الطلاق ثم
فلو كانت المباراة كذلك لم يحتج لنية (اوجبا) ولما كان في العرف بخلاف المراد
منه فسره بقوله (اي اسقطا ما بالنكاح) الصحيح الذي يختلع منه فخرج مهر نكاح قديم
سابق ونحوه فلا طلبه كما في الخانية (وجبا) بالف الاطلاق من مهر ومتعة ونفقة وكسوة
(لكل واحد) من الزوجين (على صاحبه) عنده واسقط محمد ما سمياه فقط ووافق
ابو يوسف في الاول ومحمدا في الثاني لهم ان هذا عقد معاوضة فوجب ان يقتصر
على ما شرطاه لا يتعدى لغيره من الحقوق كسائر المعاوضات ولانه في الحقيقة
طلاق بعوض فلا يتعدى ما سمياه كما لو طلقها بمال نصا ولا تأثير لمعاوضة الا في استحقاق
ما سمى فيها ولذا لا يسقط بها دين بسبب آخر ولا نفقة العدة وهي مما يجب بالنكاح
وهي اضعف من المهر فلا يسقط الاقوى بالاولى ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة
من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين مطلقا وقيدت بحقوق النكاح للعلم بانهما

افتى ظهير الدين ان القول لها

يريدان

يريدان حقوقه فقط والخلع يوجب الفصل وقد حصل في النكاح فلا يوجب براءة كما لو
تلفظ بالطلاق والبينونة وللامام ان الخلع يوجب البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الانفصال
من كل وجه انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق قبل الآخر وذا في البراءة عن حقوق النكاح
ولان الخلع صلح في الحقيقة والصلح وضع لقطع المنازعة وذا فيما قلناه وليس في
لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلا يسقط مع انه يسقط
في رواية حسنة واما سائر الديون فوجوبها لم يكن بالنكاح فلا تتحقق المنازعة فيه فلم
يسقط في الظاهر ونفقة العدة لم تجب بعد فان شرطت في الخلع تسقط اجماعا واعلم
ان قولهم هنا الطلاق على مال لا يسقط الحقوق بالطلاق يعم النفقات وسيأتي
ان شاء الله تعالى في بابها القول بالسقوط والكلام عليه وعليه تفريع وحاصله انهما اما
ان لا يسميا شيئا بان يقول خلعتك فقبلت او سميا المهر او بعضه او مالا آخر قبل
الدخول او بعده قبل القبض او بعده او قبض البعض فهي عشرون وان لم يسميا شيئا
ففي اصح الروايات يبرأ كل منهما عن المهر لا غير قبل الدخول او بعده قبض او لا فلا
يرجع احدهما على الآخر لان المال مذكور عرفا بالخلع فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق
النكاح والنفي كالسكوت وان سميا المهر فان كان قبل الدخول وليس مقبوضا
فان قيل ذكر شمس الائمة السرخسي انه يبرأ كل منهما عن دعوى الآخر وهو مخالف لقولكم
يرد ما ساق لها من المهر قلت يمكن ان يكون هذا رواية اخرى او يحمل على ما لو قبض
بعضه كالمعجل فتبرأ عنه وهو عن المؤجل سقط وان مقبوضا رجع به بالشرط ولو قبل
الدخول وهو مقبوض رجع به فقط استحسانا لان المهر ما تستحقه المرأة وهو نصف
المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد النصف الآخر بالطلاق قبل الدخول
لانها لم تستحقه كذا في الخانية قيل ينبغي ان لا يجب الا النصف بالشرط ويسقط الباقي
بالخلع لخلعه بمال آخر وقد يقال ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط لان المهر اسم لما صحت
تسميته غير انه يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر كان له قبل الطلاق
فينصرف الى كله فان كانت قبضته وطلق قبل الوطء رجع عليها بكله بالشرط والاقيس
القياس يسقط كله ويرجع عليها بخمسمائة بالطلاق قبل تقابل قصاصا بقدره ويرجع
بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع بشيء لان المهر اسم لما يستحقه وهو خمسمائة فيجب وله
عليها مثله فيتقاصان وان سميا بعض المهر كعشرة وهو الف فان بعد الدخول والقبض
رجع بمائة بالشرط او قبل القبض سقط كله مائة بالشرط والباقي بالخلع وان قبل
الدخول بعد القبض ففي القياس يرجع بستمائة مائة بالشرط وخمسمائة بالطلاق ويبرأ
من الباقي بحكم لفظ الخلع قال الكمال وعلى ما بحثنا ينبغي ان يرجع بمائة وان كان قبل
القبض سقط كله استحسانا عشرة بدل والنصف بالطلاق والباقي بلفظ الخلع وان
سميا مالا آخر غير المهر فان بعد دخول وقبض فله المسمى فقط وان قبل قبض فله المسمى

وسقط المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول بعد القبض فله المسمى بالشرط وسقط
المهر بحكم الخلع **لا النفقة** اي النفقة **في العدة** لا تسقط **من مواجبه** اي الخلع فانها
ليست من مواجب النكاح بل يحدث وجوبها بعده حتى لو شرط اسقوطها في الخلع يسقط
باعتبار ما يستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعًا في ضمنه فلو لم يسقطها حتى اختلعت
ثم اسقطتها لم تسقط لاسقاطها حينئذ قصدًا لما لم يجب فانها تجب شيئًا فشيئًا بخلاف
ذلك الاسقاط الضمني وفي الحافظية ونفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها لم تكن
واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتصريح فان اختلعت بمهرها ونفقة عدتها
صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها كبيع الشرب جاز تبعًا للارض وان
كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف
ما لو ابرات الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وفي الظهيرية ان ابراته عن نفقة
العدة بعد الخلع وكذا بعد الطلاق قبل لا يصح وقيل يصح وهو الاشبه وفيها ايضا
اختلعت بتطليقة بائنة وكل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده تثبت
نفقتها انتهى وفي الخانية من العدة صالح من طلقها من نفقة عدتها على شيء صح ان كانت
بالاشهر لانها معلومة ولو بالحيض لا لانها غير معلومة انتهى قلت فيه بحث لان جهالة
المصالح عنه لا تضر والسكنى لما كانت في غير بيت الطلاق معصية لم يصح اسقاطها
الا ان ابراته من مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها وتعطي الاجرة من
مالها فيصح التزامها ذلك حينئذ ولو شرط البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع
ان وقتا له وقتا كسنة صح والا لا وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين
المدة وترضعه حولين بخلاف الفطيم كذا في الفتح فان تركته على الزوج وهربت فللزوج
ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها مطالبته بكسوة الصبي ما لم تختلع عليها ولو مجهولة
رضيعا كان او فطيما ولو خالعها على نفقة ولده سنين وهي معسرة فطالبته بالنفقة
يجبر عليها على المعتمد كذا في الفتح ولو مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج الرجوع
عليها بحصة الاجر الى تمام المدة قلت وكذا ينبغي لو اخذ الولد منها لفقد شرط الحضانة
اذ يرجع بما لزمها من نفقة وكذا لو سقطت نفقتها بنشوز وعدم سكنى بيت الطلاق
ان يرجع بما خلعها عليه من نفقة العدة ومؤنتها لموت الولد كما في المحيط والحيلة في
براءتها ان يقول خالعتك على ان تبري من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد فلا
رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استاجر ظئرا للارضاع عاما بكذا على انه ان
مات قبله فالاجر كله لها تفسد الاجارة كما في اجارة الخلاصة وفي القنية اختلعت
بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع
بنفقة بقية العدة ونفقة الولد انتهى ولو اختلعت على ان تمسك الولد الى
البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج اخذ الولد ولا يتركه

اختلعت على نفقة ولده شهورًا وهي معسرة فطالبته يجبر عليها

مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج الرجوع عليها

اذا تزوجت فللزوج اخذ الولد

عندها

عندها ولو اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة
فيرجع به كذا في الفتح قلت وفي قوله صح في الانثى بحث لان المفتى به الآن ان
الانثى لا تبقى عند الام الى البلوغ فتامل وفي الولوالجية صالحها على ان يعطيها النفقة
على ان ترضع ولده حولين حتى تفطمه على ان زادها ثوبا بعينه وقبضت الثوب فاستهلكته
فارضعته سنة فمات يرجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ان ساوى المهر
قيمة الثوب لانه بذل لها شيئين الطلاق والثوب وقيمتهما سواء والمراة بذلت شيئا
وهو الرضاع سنتين فانقسم الرضاع على الثوب والطلاق نصفين فصار نصف الرضاع
بازاء جميع الثوب ونصف الرضاع بازاء الطلاق الا ان ما يخص الرضاع اجارة وما يخص
الطلاق من الرضاع خلع **فروع** في البزازية اختلعت على ان لا دعوى
لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراءة ترجع لحقوق النكاح
انتهى فلعله لما وقع ضمن الخلع تخصص بحقوق النكاح قلت فاذا اريد التعميم يقال
لا بسبب نكاح ولا غيره **حتى اذا خالعها** اي زوجته **او بارأ اي بما من المال** لها راي
هذه الجملة صلة ما والعائد محذوف اي راه واخذنا ورضي ان يخلعها عليه **يكون للزوج
الذي سمت له** ورضيه **وحق كل واحد** من الزوجين **بطل ابراؤه** ان وقع بلفظه
اوخلعه كذلك **وانقطعا في المهر** متعلق بادعى **ان يقبضه** او لا يقبضه **ما ادعى**
اي دعوى احدهما تبطل فيما ذكر سواء **من قبل الدخول او بعد الدخول كانا** اي الخلع
ونحوه من المباراة ولو كان بلفظ البيع والشراء ففي الخانية لا يوجب براءة عن المهر
الا بذكره وصححه وصحح في الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع واختاره في العمادية
تنبيه لا يسقط المهر بخلع اجنبي بمال نفسه لانه لا ولاية له في ذلك وكذا الامة
اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما لو كان
باذنه فتسقط وتباع في ذلك الخلع وفيما كان بغير اذنه لا تطالب الا بعد العتق وام
الولد والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما كذا في الفتح وفي قوله اذا كان بغير
الاذن يؤخذ بعد العتق كلام لانه اذا خالع على المهر ويوصى المولى ولم تسقط فكانه
خالعها لا على شيء فلا مطالبة وفي الفتح ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر
انه لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها
الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر انه ليس في يده شيء وقع على مهرها فان لم تكن قبضته
سقط وان قبضته ردته او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها او طلقها عليه وهو يعلم
انه ليس عليه لها مهر وقع في الخلع بائنا وفي الطلاق رجعيا اقول في هذا تامل لان
تذكره لا ينبغي ان يكفي في ذلك لان خلعه تضمن اقراره بانه عليه فاذا قال تذكرت ان
ليس على شيء كان رجوعا عن ذلك الاقرار اللهم الا ان تصدقه المراة واما بينته
فينبغي قبولها لانه كذبها بفعله المذكور **والاب ان طلقه** اي بنته الصغيرة والكبيرة

الانثى لا تبقى عند الام الى البلوغ

الذي سمى

لا يسقط المهر بخلع اجنبي بمال نفسه

كذلك بالأولى وفي الحافظية الكبيرة خالعها أبوها أو أجنبي بإذنها جاز والمال عليها وإن
بلا إذنها لم يجز ويرجع بالمهر على الزوج والزوج على الأب إن ضمن وإلا فالخلع يتوقف
على قبولها إن قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل أن الطلاق واقع وقيل لا يقع
ثم إلا بإجازتها **أبانها** بألف الإطلاق **خلعا** تمييز **بمالها** أي الصغيرة والمميز
وغيره سواء في الصحيح **فهذا** الخلع وبذل المال **لا تجز منه** أي الأب **عليها** أي البنت
فلا يلزمها مال لأنه تبرع إذ هو مقابل بما ليس بمال ولا متقوم إذ البضع غير متقوم في الخروج
كما مر والأب لا يملك التبرع بمالها **والطلاق** مفعول لقوله **تنجز** أي يقع في الأصح بقبول
الأب لأنه علقه به وقد وجد فإن قلت ما فائدة أن النكاح جالب والخلع سالب
وقع الطلاق اتفاقا بلا مال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت
وقعت طلقة ولا يبرأ وإن قبل أبوها أو أجنبي روى هشام عن محمد يقع والمهر وأبي
عنه لا ولو بلغت فأجازت جاز ولو جرى الخلع مع أمها فإن أضافت الأم البدل إلى مال
نفسها أو ضمنت تم الخلع كالأجنبي وإن لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح أنه لا
يقع الطلاق بخلاف الأب وإن كان المخالع أجنبيا ولم تضمن إن كانت تعقل العقد
والزوج والصداق فهو توقف على إجازتها وقيل لا يتوقف وقد تبين لك أن الأب
إذا علم أن الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على مهرها صحيح فإن
قضى به قاض نفذ كذا في الحافظية وقيل إذا أراد أن يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط
المهر والمتعة يخالع أجنبي مع زوجها على قدر المهر والمتعة فيجب البدل على الأجنبي
للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من المهر والمتعة لمن له ولاية قبض مهرها على الأجنبي فيبرأ
الزوج فيكون في ذمة ذلك الرجل وذكر حيلا أخرى ومنها ما ذكر الحاكم أن يقر الأب بقبض
صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها بائنا وهذا خاص بالأب لصحة إقراره دون غيره ويبرأ
الزوج في الظاهر ويمكث إقرار الأب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا انتهى وأورد
عليه صاحب جامع الفصولين بأن الأب إذا كان كاذبا في الإقرار لم يبرأ الزوج عند الله
ويحرم عليه فلم تكن هذه حيلة شرعية أقول إنما يسعى الأب في خلع الصغيرة لسوء عشرة
زوجها معها وفي هذا شأنه لا يسعى في خلاصها بل في الخلاص منه فربما يتوقف هو على الخلع
المؤدي له فإذا أقر الأب بقبض المهر رضي بالطلاق المخلص لها منه والمخلص له ظاهرا
ومثله يكتفي بذلك والله سبحانه أعلم **وإن خالع بألف** من الدراهم **والضمان** مفعول
لقوله **قد شرط** الزوج على الأب التزامها فليس كفالة حقيقة عن الصغيرة لأن
المال لا يلزمها **تطلق والألف على الأب فقط** أي لا عليها لأن شرطه على الأجنبي
صحيح فعلى الأب وهو يملك التصرف في نفسها وما لها بالإقراض والإيداع والإجارة
والإبضاع أولى بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الأجنبي لأنه يحصل به للعبد
ما لم يكن حاصلا وهو إثبات الأهلية بخلاف الخلع فساوى الأجنبي الأب والعوض

لا

حيلة لصحة خلع الصغيرة

لا يجب على غير من حصل له العوض فصار كثمن المبيع إلا أن البيع يبطل بالشرط الفاسد لا الخلع
لأن المال حصل لها خلاص عن قيد النكاح وهو قوة فهو كالإعتاق لأن الطلاق لرفع
النكاح والنكاح يوجب قيدا ولا يسلب المالكية والإعتاق لإزالة الرق وهو ثابت
في المحل على الكمال وسلطان المالكية ساقط به فصار الإعتاق إثباتا للقوة بعد العدم
والطلاق إزالة القيد لتعمل القوة عملها فصح أنه إسقاط والإعتاق إثبات ولا يسقط
مهرها لأنه لم يدخل في ولاية الأب فإذا بلغت طلبت حقها ويرجع هو على الأب أو يرجع على
الأب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عبدا أخذته من الزوج كله بعد الدخول ونصفه
قبله ويرجع الزوج على الأب الضامن بقيمته ولو خالعها بمهرها توقف على قبولها فإن
قبلت يقع الطلاق بلا شيء لما مر ولو قبل أبوها فعلى الروايتين ما لم يضمنه فيصح ويقع
لوجود الشرط قبلها وقيل إن خالعها على مال قدر مهرها أو عليه فلا لأن الأب ليس له ولاية
إبطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم والأصح أن الخلع على مهرها كالخلع بمال آخر لتناول العقد
مثله لا عينه وضمان الأب له صحيح ثم نظر إن كان مهرها ألفا والخلع قبل الدخول لزمه
خمسمائة والقياس ألف أصله أن الكبيرة إذا خلعت على مهرها وهو ألف قبل الدخول
وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لأنه وجب لها عليه الألف بالشرط ولها عليه خمس
مائة في الطلاق فيتقاصان بما بقي لها خمسمائة وفي الاستحسان لا يجب لها شيء لأن المهر
عرفا ما يجب ما يستحقه وهو قبل الدخول نصفه فيسقط وبعد قبضه يجب خمسمائة بالشرط
ويبرأ عن الباقي بالخلع هذا الخلاف ما ذكره قاضي خان وقد قررت الأقسام وحققت في آخر
الكلام في خلع الأجنبي فلنذكر نبذة ذكرها الإمام ابن الهمام فالأجنبي إذا خاطب
الزوج فإما أن يضيف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه أو يرسله أو يضيفه
إلى غيره فإن أضافه إلى نفسه كذلك بأن قال اخلعها على عبدي هذا أو ألفي هذه
أو على ألف علي أو على أني ضامن ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه فإن استحق لزمه قيمته
ولا يتوقف على قبولها لأنه إنما يتوقف على قبول من يجب عليه البدل لا من يقع عليه
الطلاق ولا إلى قبوله بل يكفي ذلك الأمر فيه لأن للواحد يتولى طرفي الخلع كما في
النكاح بخلاف ما لو قال اختلعت نفسك مني فقالت فعلت قيل لا يصح بلا قبول
الزوج والمختار أنه يصح إن أراد به التحقيق دون السوم فإن قيل ما الفرق
بين تسمية الأجنبي وتسمية الأمة تحت حر أو عبد فإنه لو خلعها من الزوج على عبده واستحق
لم يضمن قيمته بل يجب قيمته على الأمة فتباع فيه لظهور الدين في حق السيد قلنا
قبول الخلع منها وجد منها كالسبب ولأنه السيد عليها فقبوله كقبولها وكان الدين
عليها إلا أن السيد التزم خصوصا للأول فإذا فات عاد إليها وهو ظاهر في حق
السيد فتباع إلا أن يفديها فإن كان عليها دين بدئ به ضعف دين الخلع أما لو
خالعها على رقبتها وهو عبد صح فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبة

على المولى لالتزامه دونها لا قبل العتق ولا بعده لان القبول انما يشترط للزوم البدل
لا لوقوع الطلاق وان ارسله فقال على الف او على هذا العبد توقف على قبول المراة
لان البدل لم يضف الى احد فان قبلت لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان اضافه
لغيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان لاضافته اليه وكذا لو قال الزوج
رب العبد خلعت امراتي على عبدك لان العبد اضيف اليه ولو قال الزوج خالعتك
على عبد فلان او قالت اخلعني على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها
وكانت هي الداخلة في العقد ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب
والخلع معها لانها العاقدة وتوقف ضمان فلان على قبوله ولو وكلت من يخلعها بالف
ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا للوكيل
ولو ضمنه الوكيل لزمه واذا ادى رجع عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه ففايدة
امرها الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج لان
فايدة الامر جواز النكاح لانه لا يملك انكاحه بغير امره والصلح عن دم عمد كالخلع انتهى
هذا ومما يصح التزامه من اجنبي في جامع الفصولين وهي واقعة كثيرة الحصول
سيما بالروم قال الزوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا امه وقت الدخول ان يهب للزوج
مهرها فيقول ان انكرت منى الاذن بالهبة وغرمتك فانا ضامن لها والهبة ويصح هذا
الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار
وان ما اخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح انتهى **فروع**
المختلعة يلحقها صريح الطلاق ولا يشملها لفظ نسائي طوالق ولو قال لها اعتدي
ونحوه يقع طلقة عندهما وخالف محمد امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلاث
مرات فقال رضيت او اجزت كانت ثلاثا بثلاثة الاف خلع امته على رقبتها
وزوجها مدبرا وعبدا او مكاتب صح لانها تصير ملكا للمولى ولو حرا لا يصح اذ لو صح لملكها
فيبطل النكاح فيبطل الخلع ثم يقع طلاق باين امراة لها ابنا عم وارثاها تزوج
احدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة
فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلم يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع
فتبين ويرثان بالقرابة ولو طلقها على مهرها وماتت في العدة فله النصف ميراثا لزوجه
والباقي بينهما ولو خالع ولم يذكر عوضا ذكر شمس الايمة انه يبرأ كل عن صاحبه وقال
خواهرزاده هذا رواية عن ح وهو الصحيح فان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق
لها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ح وهو قوله لا يبرا احدهما
عن صاحبه ولا تبرا عن نفقة العدة ومؤنة السكنى اتفاقا الا اذا شرط في الخلع
نقله في الخلاصة وكذا ذكره السعدي اعني رد ما المهر وذكر في الوجيز فيما اذا قال
اختلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهرزاده انه يقع طلاق باين ولا

وكلت من يخلعها بالف فالمال عليها دون الوكيل

واقعة كثيرة الوقوع سيما بالروم

ينبغي ان يهب باذنها وان يعني ... [illegible]

ولا يكون خلعا كما اذا قال طلقي نفسك باينا فطلقت واستشكله على ما حكي من رد ما ساق
اليها اذا كان مقبوضا اذا لم يجعل كانه قال طلقتك باينا لكن هذا مذكور في غير
موضع نعم في التجنيس اذا قال اختلعي فقالت خلعت تطلق وفرق بينه وبين ما اذا
قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا تطلق فان اختلعي امر بالطلاق
بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف اشتري نفسك لانه امر بالخلع
الذي هو معاوضة اذا لم يكن البدل معدرا فان قدره فقال بمهرك ونفقة عدتك
وقالت اشتريت صح على رواية وهي المختار ويؤيده بالرواية الاخرى ما ذكر في غير
موضع انه اذا قال اشتريت نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل
الزوج بعت وكذا الروايتان فيما اذا قال اختلعي مني بكذا او ذكر ما لا معدرا فقالت
اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل خلعت وفي رواية الوكالة
يصح ويبرا الزوج عن المهر وهو الاصح واجيب عن الاشكال بحمل سقوط المهر
وجعله بدلا فيما اذا لم ينو به كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا باينا بلا مال على ما اذا
نوى به كونه خلعا بلا مال لان مطلق الخلع ينصرف الى الفرقة بعوض فيحمل عليه الا
بموجب فاذا لم ينو شيئا لا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه وعلى هذا افتلزم هذا
الحكم الا اذا اتصادقا على عدم النية ومما يوجب حمله على الطلاق الصريح بنفي المال
كما لو قال اختلعي مني بلا شيء تقع بلا مال نعليه الفضلي والطلاق باين وعلى هذا
لو قال لاجنبي اخلع امراتي لم يملك خلعها بلا عوض ولو قال اختلعي بمال او بما شيت
ولم يقدره فقالت اختلعت على الف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك او نحو اجزت
فرق بينه وبين ما لو قال اخلعي نفسك مني بالف فقالت خلعت يتم للجهالة فيما سبق
والعلم هنا ولو لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم
معناه او لقنها ابراتك من نفقة العدة لا يصح في الاصح لان التفويض كالتوكيل
لا يتم الا بعلم الوكيل والابرا وان كان اسقاطا لكنه يحتمل الفسخ فاشبه البيع
ومما صورة كثيرة الوقوع قال ابريني من كل حق للنسا على الرجال فقالت ابراتك
من كل حق يكون للنسا على الرجال فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع باينا
لانه بعوض ولو جاء رجل الى رجل وذكر انه وكيل امراته في خلعها فخلعها على الف
فانكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل والا
فان صدقه الزوج انه وكيلها وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع لا يقع الطلاق
لانه ظهر ان الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطليقة بالف
قال الصفار يقع الطلاق ضمن له المهر او لا لان الشرا لفظ الضمان وقال الاسكاف
هذا والخلع سوا وعليه الفتوى ولو ادعى الرسالة من امراته اليه في ان يطلقها او
يمسكها فقال الزوج لا امسكها بل طلقها فقال الرسول ابراتك عن جميع ما لها

لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة لا يصح في الاصح

قال ابرئني من كل حق للنساء على الرجال

عليك فطلقها فانكرت المراة امره بالابراء فالرسول يدعيه فان ادعى الزوج رسالتها
او وكالتها اياه لذلك وقع وهى على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال قد ابرائك
من حقها عليك على ان تطلقها لم يقع طلاق لتوقفه على اجازتها والا يقع وهى على حقها

باب الظهار

مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن نشوز ظاهرا والخلع اكمل في التحريم لقطعه النكاح
وذا يمنع بقاءه وهو لغة مصدر ظاهر مفاعلة من الظهر فصح ان يراد معان مختلفة
ترجع الى الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الاغراض تقول ظاهرته اذا قابلت ظهرك
وظهره حقيقة اذا غايظته وان لم تدابره حقيقة باعتبار ان المغايظة تقتضي هذه
المقابلة وظاهرته اذا نصرته يقال قوى ظهره اذا نصره وظاهر من امراته واظهر وتظاهر
واظاهر وظهر وتظهر اذا قال لها انت على كظهر امى وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما
فوق الاخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الاخر ظهرا للثوب وغايته ما يلزم كون الظهر
في بعضها مجازا وذا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق منه مجازا ايضا وعدى بمن
مع تعديه بتضمنه معنى التبعيد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن
فكظهر امى اى كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر نكتة في العرف عن
الحقيقة وقيل خص الظهر لان اتيان المراة من ظهرها كان حراما فاتيان امه من ظهرها احرم
فكثر التغليظ وشرعا تشبيه رجل من اهل الكفارة فخرج الكافر والصبى والمجنون والتشبيه
الدلالة على مشاركة امر لاخر في معنى ودخل المكره والسكران والاخرس باشارته
كما في الشارحية ومنه صريح وضمنى كما لو ظاهر من امراته فقال لاخرى انت على مثل
هذه ينوى الظهار صار مظاهرا ولو تعدد منويها وتعدد التكفير باعتبار تضمن قوله لنت
على كظهر امى فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا بنفس التشبيه بها وكذا
لو ظاهر شخص من امراته فقال انت على مثل فلانة ينوى وكذا لو قال اشركتك
في ظهار فلانة المظاهر منها **منكوحته** او ما يعبر به عنها من معين او شائع **التي عقد**
عليها لا الاجنبية الا ان يضيفه الى نكاحها ولا الامة غير الزوجة **بمن عليه حرمت**
على الابد من النساء كاخته وامه ولو برضاع او صهرية او بعضو منها لا يصح تحل نظره
اليه وخص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه الاصل في استعمالهم وشرطه علم بما ذكرنا
فقوله انت كظهر امى ركنه وحكمه انه على **يحرم الوطء** اى ان يكفر لقوله تعالى الذين
يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة الخ نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة
قالت ظاهر منى اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه
ويجادلني فيه ويقول اتقى الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القران قد سمع الله قول
التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى الفرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجد
قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين

مسكينا

ظهار المكره والسكران والاخرس باشارته

مسكينا قالت ما عنده شئ يتصدق به قال فانى ساعينه بعرق من تمر قلت يا رسول
الله وانى ساعينه بعرق اخر قال قد احسنت قال فاذهبى فاطعمى بهما عنه ستين مسكينا
وارجعى الى ابن عمك قال والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا قال ابو داود وهذا
اصح ولانه منكر من القول حيث شبه احل شئ باعظم الاشياء حرمة فناسب ان يجازى
بحرمة معناه بكفارة **وما في حكم ذلك دواعيه** اى الوطء من مباشرة ومس وقبلة
ونظر لفرجها بشهوة ولا يحرم نظره لظهرها وصدرها وبطنها وشعرها لان الدواعي تبع
الوطء في الحرمة لانها طريق اليه وطريق المحرم محرم واستمر هذا في الاستبراء والاعتكاف
والاحرام بخلاف الصوم والحيض لكثرة وجودهما كيلا يقع حرج لا يقال كثرة الوجود
تدعو الى الزاجر للفعل لان ايام الطهر والفطر اكثر فالوطء فيها تقضوا الرغبة فلا
يدعو لزاجر وايام الحيض نفروا بالنزع الدواعي لارادة الوطء بالتماس مجازا فلا
تراد الحقيقة قال ابن الهمام لا موجب فيه يحمل على المجاز وهو الوطء لا مكان الحقيقة
ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فكل من المس والقبلة والجماع افراد التماس اي المس
بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالعبد جدا لان التماس الذي هو التفاعل صيغة تقتضي
الميل من الجانبين وتشعر بالشهوة فلا يصدق على مس بغير شهوة قلت لكن
بقى النظر الى الفرج بشهوة فيقال يحرم بالدلالة والله اعلم واختلف في سبب
الكفارة الحرمة قبل الظهار والعود لانه كبيرة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة
او غلب فيها معنى فتعلق بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف فدار
بين حظر واباحة وقيل العود والظهار شرط والاية تحتملهما واذا الكل اشارطه
صار ايا لانه الاصل فلذا قال في المحيط سببها العزم على الوطء بناء على انه المراد
بالعود واعترض بان الحكم تكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرار الظهار
لا العزم وكثير من المشايخ على انه العزم على اباحة الوطء بناء على ارادة مضاف في
الاية اي يعودون لضد ما قالوا او لتداركه ويرد عليه ما مر وهذا بناء على ترك ظاهره
اي تكرار الظهار كقول الظاهرية تمحيئين اللذين يرددونها لا دلالة فيها على تعلقها
بتكرره ويرد عليه ان مجرد العزم لا يوجب الكفارة كما في المبسوط حتى لو ماتت او ابانها
بعد العزم لا كفارة قال فدل انها لا تجب بنفسها ولا بعود بل موجب الظهار التحريم
فاذا رام رفعه وجب الكفارة كما تقول لمن اراد ان يصلى نفلا يجب ان تقدم الوضوء
وفي البدايع حكى اقوالا منها انه الظهار والاضافة والعزم شرط ومنها انه العزم على
الوطء والظهار شرط او هما شرطان والسبب امر ثالث او كل سبب وشرط **وكذا ك**
الظهار اذا اراد الوطء **كفرا** فلا ترتفع الحرمة الا بالكفارة لا بملك ولا بزوج ثان
ولها ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر او يطلق وعلى القاضي
ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى عزره ولا يضرب في الدين ولو قال

يحرم الكل بالنص وما قيل من ان الموجب موجود وهو صرف الفاسي ج؟؟

علما ان يمنعه من الاستمتاع حتى يكفر

كونه صدقا ما لم يعرف بالكذب ويبطل التعليق بمشيئة الله تعالى ولو بمشيئة زيد فالمشيئة
اليه ولو قال كظهر ابي او قريبي فظهار كما في المحيط ولو قالت متى انت علي كظهر امي او انا
عليك كظهر امك فليس بشيء في الصحيح وقيل تجب الكفارة واختلف هل هذه كفارة يمين
او ظهار رجح ابن الشحنة الاول وفرع ابن وهبان على القول بوجوبها انها تجب بالحنث
ان كانت كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فان كانت تعليقا تجب متى تزوجت
به وان كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها لانه لا يحل لها العزم على منعه من النكاح ٥
وان وطي من قبل ان يكفر استغفر الله لما عصى به وعليه كفارة واحدة لما روى ٥
الترمذي فيمن واقع امرأته قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وفي حديث لا تعد حتى
تكفر ولو وجب شيء لبينه **وعوده** المذكور في الاية **العزم على جماعها** والجمهور ان سبب
الكفارة الظهار والعود وقال ع هو سكوته عن الطلاق ويرده ان الظهار لم يحرم
العقد ليكون الامساك عودا وان ثم للتراخي وفي قوله تركه ويرده قول ك انه الوطي
الحديث لافادته تقدم الكفارة عليه والاية توجب التحرير بعد العود قبل التماس
واللام في لما بمعنى الى او في او عن اي يرجعون عما قالوا فان الظهار يوجب التحريم المؤبد
فيقصد وطيها ثم فتجب الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على وطيها لا كفارة وكذا
لو مات احدهما او عزم ثم رجع وتركه سقطت لان وجوبها للوطي كما يقال لمن يريد صلاة
نفل تطهر فاذا رجع وتركه لم يؤمر بها وجاز تقديمها على العود لانها وجبت لرفع حرمة
ثبتت في الذات فتصح بعد ثبوت الحرمة لترفع بها كالطهارة جازت قبل الصلاة
وهي سببها وجازت بعد البينونة وفسخ العقد والارتداد وغيره **وبطنها كظهرها وذراعها**
فلو قال انت علي كبطن امي كان ظهارا **وفخذها وفرجها** كالظهر **اتفاقا** للظهار
بها لان هذه الاعضاء يحرم النظر اليها بخلاف اليد والرجل لجواز النظر اليها ومسها
بلا شهوة وفي الخانية كركبة امي في القياس يكون مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ امي
لم يكن ظهارا ولو قالت هي انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك فليس بشيء على الصحيح
كما في المحيط وقيل عليها كفارة يمين وقيل للظهار كما في وتمامه في شرح
المنظومة لابن وهبان **وامه واخته رضاعا كامه ومثل الام عمته** لحرمة كل منهن
على التأبيد بخلاف ما لو شبهها بامة او اخته او عمته لان حرمتهن ما دامت في عصمته
ولو شبهها بام امرأة زنى بها يكون ظهارا او بمزنية الاب او الابن يكون ظهارا عند
س وهو الصحيح لا عندم كذا في الخانية ولو شبهها بابنة من مسها بشهوة لم يكن ظهارا
عند ح وم خلافا لس فلذا اراد في الخانية قيد الاتفاق وما في الدراية لو شبهها
بام امرأة زنا بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته ان يكون كام زوجة
اب او ابنه وهي حلال قيل لا حاجة الى قيد الاتفاق اما في تشبيهها بمزنية الابن الذي
فيكون مظاهرا في الصحيح كما نقلناه ولا اتفاق على حرمتها لخلاف ع واما تشبيهها

بنت

بنت من مسها بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست مؤبدة لارتفاعها بقضاء
الشافعي بحل اصول المقبلة وفروعها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطي
بان حرمة الوطي منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعي بحل اصول المزنية وفروعها
بخلاف التقبيل قيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لم يكن مظاهرا لان حرمتها موقتة
بتكذيب نفسه ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل لا يكون ظهارا لان حرمتها موقتة
بقضاء ع بحلها ولو وقته كانت علي كظهر امي يوما او شهرا فان اراد قربانها في الوقت
لم يجز بغير كفارة وترتفع بمضي الوقت كذا في الخانية ولو قال كظهر امي كل يوم كان
ظهارا واحدا او في كل يوم تجدد في كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهاره وكان ٥
مظاهرا في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا ولو قال كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم
كان مظاهرا منها اليوم واذا مر بطل ظهاره وله ان يقربها في الليل فاذا جاء غد كان ٥
مظاهرا ظهارا اخر دائما غير موقت وكذا كلما جاء يوم كان مظاهرا ظهارا اخر مع بقاء
الاول ولو قال انت كذا رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب
ورمضان استحسانا والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت علي كذا الا يوم الجمعة
ثم كفر ان كفر يوم الاستثناء يجوز والا لا انت علي كظهر امي الى شهر لا يكون مظاهرا
قبله كذا في الخانية وغيرها وفيها عن س انت علي كظهر امي اذا جاء غد ولو قال كظهر
امي امس كان باطلا انتهى وانت خبير ان هذا الكلام من قبيل اضافة الظهار او تعليقه وهي صحيحان
كما مر وصرح به في البدائع والثاني ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان نكحها قبل امس
كان مظاهرا الان وان نكحها اليوم كان لغوا اقول والجواب اما المسئلة الاولى ٥
فالظاهر انها رواية ضعيفة لمخالفتها المشهور في الكتب واما الثانية فالفرق
الذي ذكره بين الطلاق والظهار من انه يصح توقيته بخلاف الطلاق يدفع الاشكال
فلا تتعدى الحرمة من امس الى اليوم وما بعده **و** قوله **راسك على** كظهر امي او فرجك
او رقبتك في ثبوت الظهار وهكذا **وجهك او عنقك** من جزء معين مما يعبر به
عن البدن **او نصفك او ثلثك** ونحوه من جزء شائع جملة معترضة بين الفعل ومفعوله
وهو قوله انت اي هذه الالفاظ كلفظ انت وكما يعبر به عن البدن لما مر في الطلاق
والشرط في المشبه بها ان تذكر هي او عضو منها لا يحل النظر اليه على التأبيد الا ان
مع ذكرهم ينوي كما سياتي والامثلة ظاهرة فلو قال راسك او وجهك او رقبتك
او عنقك او فرجك او نصفك او ثلثك كظهر امي او خالتي او ام زوجتي او كفرجها او
كبطنها او فخذها او اليتها كان ظهارا ولو قال يدك او رجلك او شعرك او ظفرك او سنك
او بطنك او فخذك او جنبك او ظهرك كظهر امي لم يكن ظهارا لانتفاء شرط المشبهة
ولو قال انت علي او راسك الى اخرها كيد امي او جنبها الى اخره لم يكن ظهارا لانتفائه
من جهة المشبه بها وكذا لو قال يدك او رجلك كيد امي او رجلها لم يكن لانتفائه من الجهتين

باب الظهار

ثم لو نوى بانت مثل امي او كامي براً على او نوى به ظهاراً او نوى الطلاق به اعتبرت نيته لان ذلك يحتمله قوله لانه يجوز ان يراد انت في استحقاق الكرامة مثلها وان يريد الظهار لانه شبهها بها وفيه تشبيه بالعضو الا انه غير صريح فيه وان يريد الطلاق بتشبيهها بها في الحرمة فكانه قال انت حرام والا اي ان لم ينو شيئا لغا ولم يعتبر عند ح س لاحتمال حمله على الكرامة لان كاف التشبيه لا عموم لها فيحمل الادنى وحمل قول المسلم على الصحيح اوجب والظهار منكر وجعله محمد ظهارا للتشبيه ومن س انه ايلا لانه تحريم حلال وان نوى به التحريم فقط فايلا عند س لان حرمته ادنى الحرمتين بالوطي ولانه لا يبقى بعد زوج اخر ولا يثبت حالا ولا يجبرا ذا اي بخلاف الظهار والظهار عند محمد لاختصاص الكاف به وفي شرح الجامع الصغير الخاني ان نوى التحريم الاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم الموكد بالتشبيه ظهار قال الكمال فيه نظر لان هذا انما ينطلق على انت على حرام كامي وليس الكلام فيه بل في انت كامي وفي الفتح لو قال انت امي لا يصير مظاهرا وينبغي ان يكون مكروها وصرحوا بان قوله لزوجته يا اخية مكروه وفي الحديث سمع صلى الله عليه وسلم رجلا يقول لامراته يا اخيه فكره ذلك ونهى عنه ونحن نعقل ان معنى النهي انه قريب من لفظ تشبيه المحللة بالمحرمة الذي هو ظهار ولولا الحديث لا يمكن ان تعال انه ظهار لان التشبيه في انت امي اقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ اخيه استعارة بلا شك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث افاد انه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لابد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا وكذا قوله يا بنتي او يا اختي ونحوه وفي قوله لزوجته على انت حرام كظهر امي ظهار ان نوى به فهو ظهار وهو مظاهر او نوى به الطلاق فاعتبار المنوي هو الحكم لانه قوله انت حرام كناية فتطلق بالنية وكامي بالتشديد الحرمة فلا يخرج به عن الطلاق وانتفى قصد الكرامة لتصريح الحرمة وان لم ينو فظهار لانه دون الطلاق لان الحرمة به لا تزيل الملك ومن س يجعله ايلاء ولو قال انت حرام مثل ظهر امي على والطلاق والطلاق صرف العزم اي النية لو صرفه الايلاء او الظهار فهو ظهار ليس غير عند ح لانه صريح فيه فلا تحتمل نية وقوله حرام تو كيد له فلا يغيره وقال س كذلك ان نواه او الطلاق وان نوى ايلاء فايلا لانه يحتمل في الايلاء تحريم وكظهر امي تاكيد له فلا يغيره وعند محمد ان نوى طلاق لم يكن ظهارا لانها بانت بانت حرام فلا يصير مظاهرا بقوله كظهر امي ولا تعال يوجدان معا لان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وعن س جمعهما ٠ بالظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال عنيت امراتي الاخرى به تطلقان قال الكمال في الاخرى باعترافه وفي المعروفة بصريح اللفظ قضاء فلا يصدق في صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنيت الظهار فالطلاق

عنده

عنده انما هو في القضاء وديانة ما نوى وفي شرح الكنز ولو نوى الايلا ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي اقول وكنت البحث في هذا ان المظاهر اذا زادت مدة توقيته على اربعة اشهر ينبغي ان يكون ايلا ايضا لصدق تعريفه عليه لكن ذكر في البدايع وان تا رخانيه من صور الظهار الموقت لو قال سنة وذكر حكم الظهار فقط فدل انه لا يكون ايلا واجيب بان الظهار شرعا حقيقته التشبيه المعروف فالتحريم فيه ضمني والايلا حقيقته التحريم بالحلف المعروف ٠ وان تضمن التحريم فلا يكون احدهما الاخر الا بالنية والله اعلم ثم لا ظهار يصح الا من الزوجة لا من امته وخالف ك لقوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسائهم والنساء مضافا الى الازواج لا يعم الامة ولذا لم يدخل في امهات نسائكم وبولون من نسائهم ولانه في الاصل طلاق فنقل حكمه الى تحريم موقت والايلا طلاق فيحال فاخر شرعا والامة ليست محلا له وحلها غير مقصود بل للاستخدام حتى ثبت ملك اليمين فيمن لا يحل وطيها ولذا الوشرا امة فوجدها لا تحل له بما ذكرتم يردها لا يقال ٠ الامة محل للظهار نقلا كما لو ظاهر منها ثم انه امة فشراها لم يحل له وطوها حتى يكفر وكذا بعد زوج اخر لان الكلام في الابتدا وكم من شي يثبت نقلا لا ابتدا كبقاء النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق لا يثبت في الامة ابتدا وتبقى بعدما ثبت حتى لا تحل له وطؤها بملك يمين ولا التزوج بها بعد عتقها ما لم تتزوج او لانها وقت ثبوته كانت محلا فلا يسقط بعده ثم من نكح امراة بلا رضاها فتوقف على اجازتها ومنه اي بدا وظهر له ظهاره منها فقال انت على كظهر امي فامضت ما فعل من النكاح الموقوف فالظهار فقد بطل لانه صادق في التشبيه ذلك الوقت بخلاف عتق المشتري من فضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولذا اجاز له اعتاقه بل مندوب والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح قال الكمال يعني اذا ملك ثبت له حق ان يعتق ونقض هذا بالطلاق فانه اذا نكحها ثبت له حق ان يطلقها مع انه لو طلق ثلاثا في نكاح موقوف لم يقع ولا يقبل الاجازة كما في جامع الفصولين فالاولى التعليل بان العتق منه تمليك فتوقف معه ثم وجد ومن على قال لي زوجات كظهر امي فالظهارات فالظهارات متحقق في كلهن لوجود ركنه في حقهن ولكل واحدة منهن ان عاد لها بالعزم او بغيره ملتزمون كفارة على حدة واكتفى ك بواحدة للكل اذا كان بكلمة كقوله والله لا اقربكن قلنا الكفارة لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولم يتعدد بخلاف ما لو كرر الظهار من امراة مرتين او اكثر في مجلس او مجالس تتعدد الكفارة الا ان ينوى بما بعد الاول قضا فيعالا كما قيل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار ثبت وبين الله تعالى ثواوزه لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة كيف يتكرر تكراره وما هو الا تحصيل حاصل اجيب بان

بلغ مقابلة في نسخة صحيحة

الاول يثبت الحرمة الموقتة ثم تعالى ملك الحل فيصح الظهار الثاني و الثالث ولا
منافاة في اجتماع اسباب حرمة كالخمر تحرم على صايم لعينها وصومه و ليمينه وهذا الادفع
سؤال التحصيل الحاصيل الان يلزم ان يثبت بكل سبب حرمة كما التزم في اسباب الحدث

لا يصح ظهار الذمي

كاثر **فروع** لا يصح ظهار الذمي وبه قال ك و قال الشافعي ان قوله تعالى منكم
والكافر ليس منا و القياس متعذر لان حرمته ترتفع بالكفارة وكفره يمنع ذلك مع
انه ليس اهلا لها اذ هي عبادة ولهذا شرطت لها النية ولا تصح منه فيبقى تحريما مؤبدا
وهو خلاف حكم النص وتمامه في الفتح و الفرق لابي حنيفة حيث اجاز الايلاء منه
ام ان الطلاق يتعقد بالبر وذا متحقق فيهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم ويعظمونه
ولزوم الكفارة بالحنث فلو فرض منهم الحنث بالوطي انتهى حكم البر وتعذر التكفير ولو ظاهر
ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا صح تقييده ولا يبقى بعد المدة
ولو علقه بشرط ثم ابانها فوجد في العدة لم يصر مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة ونصح
شرط النكاح ولو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما
ولو ظاهر فجن ثم افاق فهو على ظهاره **فصل** في الكفارة من كفر الله ذنبه
شاه وكلي تكفر الذنب تستره وفي المحيط من الكفر وهو التغطية قال ني ليله كفر النجوم
غمامها وسترها انسبت لمن امرد اي من حظر واباحة فهنا الظهار وان كان منكرا
لكنه يحتمل التشبيه في الكرامة فلم يتمحض جناية وعلى من يضم القول انه فالعود مباح
لانه امساك بمعروف ونقض منكر ولا نظير ثمرة للاخلاف لانه لو عجل قبل العود جاز
اتفاقا قيل ولا استحالة بان جعل معصية سببا لعبادة تكفرها سيما اذا كان معنى الزجر
مقصودا وصفتها عقوبة وجوبا وعبادة ادا وحكمها سقوط الواجب عن ذمته واستحقاق

يجب كفارة الظهار على التراخي في الصحيح

ثواب بكفر الجناية ويجب بالتراخي في الصحيح مطلقا فلا يأثم بتاخيرها عن اول وقت
الامكان ويكون مؤديا وبتضييق اخر عمره ويأثم بموته قبل الاداء ولا يؤخذ من تركته
بلا وصية ولو تبرع الوارث جاز الا بالاعتاق والصوم كذا في البدايع وقالوا
العبادة فيها غالبة و قال صدر الشريعة ورده في التلويح وتحقيقه ثم وشرطها القدرة
ونية مقارنة للفعل او سابقة ان شاء الله تعالى شرط كل نوع عنده ومصرفها مصرف الزكاة
وقدمنا الا الذمي بخلاف الحربي **ومطلقا** اي سواء الذكر والانثى والصغير ولو
رضيعا والكبير والمسلم والكافر ولو مرتدا **يجزي من يكفر** عن ظهاره بالعتق **رقبة
سليمة** ما سياتي **بحريرها** اي بعتقها الحر خلاف العبد ويستعار للكريم كالعبد
للئيم ويسمى الحر ابن الصباح والحرة خلاف الامة كما كني ابو حمزة واشل ابن عبد
الرحمن عن الحسن البصري في السير وفتح الحا خطا وارض حرة لا رمل بها في ذو قولهم
حرة لا عشر عليها تولف والحرية مصدر الخصلة المنسوبة له ويقال لجماعة الاحرار
حرية نسبة اليها قال **ح** فصا لحوهم على ان يؤمنوا احرارهم من رجالهم ونسائهم كذا في المغرب

وهو الملوك عتق حرا من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرير بمعنى حر فيما
وما في بطني محررا معتقا لخدمة بيت المقدس و الحرورية اسم بمعنى الحرية وفتح الحا
هو الفصيح ومنع **ع** الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى فلا تصرف لعدوه ولذا لم يجز
للمرتد و اصل الخلاف حمل المطلق على المقيد عنده اذا اتحد الجنس وقيد بالمؤمنة
في القتل فحمل عليه عنده منها قلنا المنصوص رقبة وهي ذات مرقوقة مملوكة من كل
وجه فزيادة الايمان نسخ لاطلاق النص ولا قياس مع النص و الفارق وهو عظم
القتل فناسب تغليظ و الغرض تحريره تمكينه من الطاعة و ارتكابه معصية لسوء
اختياره فلا يمنع العتق اذ المصروف للكفارة ماليته دون اعتقاده و عداوته
لا تمنع الاحسان اليه لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ويخرج عن
عهدة النذر بها ولا يقال هي نكرة منفية فتخص وقد اريد المؤمنة فلا يدخل غيرها لانها
مطلقة فتشمل الرقبة باي صفة كانت صغيرة وكبيرة وذكرا وانثى والمرتد قيل يجوز
قلنا ان تمنع وان سلم فلا استحقاقه القتل والمرتدة تجوز اتفاقا والعيب المانع
ما يفوت جنس المنفعة فغيره لا يمنع كالصمم والعور بخلاف الاخرس والاعمى فان قيل
الصغير لا منفعة لاعضائه فينبغي ان لا تجوز كالزمن ولذا لم يجز اطعامه عن كفارة اجيب
بان اعضاءه سليمة لكنها ضعيفة بعرض ان تقوى كالشبه المريض واما اطعامه عن
الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة وفي الخانية استثنى مريضا لا يرجى برؤه
فلا يجوز وفي التاتارخانية لو اعتق حربيا في دارهم ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى
ففيه خلاف واما حلال الدم اذا قضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز انتهى واذا
اعتق حلال الدم قضي بدمه ثم عفي عنه او كان ابيض العينين فزال البياض او كان مرتدا
فاسلم لم يجز وفي جوامع الفقه يجوز المديون والمرهون ومباح الدم والابق اذا علم حياته
ولا يجوز عتق من ظاهر منها عن ظهاره عند ح و م كما في الظهيرية كما قال **ليس بها علي
لما قلنا اذ بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه **ولا يداها قطعتا وليس
ايهاماها مقطوعتين اي من اليدين هذا** اي خذ هذا واعرف **ولا** رقبة
مقطوعة الرجلين لما مر وفي الولوالجية لا يجزي ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ
انتهى و دخل الاشل اليدين و الرجلين و المفلوج و المقعد و الاصم الذي لا يسمع
شيئا و المختار ومقطوع يد ورجل من جانب لفوات المشي وكذا من كل يد ثلاث اصابع
و جاز العنين و الخصي و المجبوب ومقطوع الاذنين و الرتقاء و القرناء و العمشاء و الرمداء
و البرصاء و الخنثى و ذاهب الحاجبين وشعر اللحية و الرأس ومقطوع الانف و الشفتين
اذا قدر على الاكل و الاصم الذي يسمع اذا صيح عليه ولم يعتبروا هنا كمال الرقبة كما في
الديات لان كمال الرقبة مقصود في الحر فما عتاق فواته يصير الحر به كاملا من وجه فان قيل
فات جنس منفعة الخصي ونحوه قال في المحيط لم يفت خروج البول و لان منفعة النسل

زيادة القيمة بالجب

معود للعبد لا للمولى بل تزيد قيمته في حق المولى بالجب فلم تنصرم لكنه من كل وجه وفي
الولوالجية منفعة النسل زائدة على ما يطلب من المماليك اقول وفي جواز المعيب
ما يخالف هذا فليضبط **ولم تدبر** لما سياتي **او يكن بها جنون** مطبق او عته غالب
كما في الكافي لان منفعة العقل فائتة ولو كان يعتق يجزي اذا اعتقه حال افاقته
او ان ام ولد تكون عطف على المنفي بليس اي لا تجزي ام الولد او ابنها لنقص الرق فيها
وكذا المدبر لاستحقاقهما العتق بجهة اخرى والاعتاق هنا يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لم
يجز بيعهما والمكاتب لما كمل رقه جاز عتقه عنها اذا لم يؤد شيئا ولا عبرة هنا بكمال الملك ونقصه
ولا يستلزم نقص الملك نقص الرق لان محل الملك اعم لثبوته في غير الادمي وبالبيع
يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما وانما عتق المدبر وام الولد بقوله كل مملوك
لي حر لا المكاتب لان اليمين تقتضي ملكا كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك
اكسابهما واستخدامهما والملك في المكاتب ناقص فلا يتناوله **او المكاتب الذي قد** ادى
من بدل الكتابة **شيئا** لا يجزي في ظاهر الرواية وعن ح يجوز لان رقه لم ينتقض بما ادى
فكان باقيا من كل وجه ولذا قبل الفسخ وفي التتارخانية لو عجز عن اداء البدل ثم اعتقه
يجوز سواء ادى شيئا او لم يؤد وحيلة من اراد عتق مكاتبه بعد ادائه شيئا **فان لم يكن**
ادى الشيء من البدل فهو دي صح لانه كامل الرق وهو المعتمد هنا كما بينا ومنع زع اجزاء المكاتب
لان استحقاق العتق بالكتابة فوقه بالتدبير ولذا كان احق بمكاسبه ومنع المولى من
التصرف فيه وفيما بيده وعليه ارش وعقر بجنايته ووطئه فيه قلنا الواجب تحرير
اي تصيير رقيق حرا وقد وجد لم ينتقص رقه كما بينا وعتقه معلق بشرط والمعلق عدم
قبل الشرط والكتابة لا تنافي الرق لانها فك حجر كالاذن في التجارة الا انها بعوض
فيلزم من جهة المولى ولئن سلمت لكنها تقبل الفسخ برضاه وقد وجد دلالة لان العتق
بلا عوض اولى بالقبول لا يقال لو انفسخت لما سلم لها الولد والكسب فسلامتهما دليل
حصوله بالكتابة لانا نقول الفسخ ضروري فيتقدر بقدر جواز التكفير لا في حق الولد
والكسب ولولا انه فسخ لما سقط البدل او نقول سلامتهما باعتبار انه عتق وهو مكاتب
لا لانه عتق بالكتابة كما لو اعتقت ام ولد المكاتبة بموته وسلم لها الكسب والولد المولود
قبل الاستيلاد ثم اشتراهم بعد الكتابة ولو سلم انه عتق بالكتابة لا يلزم عدم الاجزاء
عن الكفارة لان كلامنا في اعتاق صدر من المولى لا في عتق حصل بالمحل والكفارة
تتادى بالاعتاق لا العتق فهو واحد في حق المحل لا يتنوع وفي حق المولى يختلف
جهاته فجعل واحدا في حق المحل وفي حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة لقصده ذلك
كمن وهبت مهرها قبل قبض وطلقها لا ترجع بشيء وجعل هبتها تحصيلا لقصده وفي
حقها ابتداء تمليك ولا يقال نقص رقه بالكتابة فلم يشمله كل مملوك لي حر لانا نقول
لم يدخل الملك وانما شرط ضرورة عدم نفوذ العتق بدونه وهذا القدر من ملك الرقبة

كان

يجوز عتق مرهون ومديون ومستأجر وموصى بخدمته

كاف لنفوذه ولو مات السيد وله مكاتب فاعتقه ورثته عن كفارته لم يجز اجماعا لانه
لا ينتقل الى ملك الوارث لبقاء الكتابة بخلاف السيد في حياته وجاز عتقهم لتضمنه ابراءه
عن البدل فيعتق بها وقد مر اشارة اليه وبه علم انه يجوز عتق مرهون ومديون ومستأجر
وموصى بخدمته لكمال رقه وان فاتت اليد وفي المحيط اعتق مغصوبا جاز اذا وصل اليه
فلو ادعى غاصبه انه ملكه وبرهن زورا فحكم له به لم يجز عنها لانه بمعنى الهالك ولو اعتق
مديونا واختار الغرماء استسعاء العبد جاز لاشتغال الدين برقبته واستسعاؤه لا
يخل بملكه ولا برقه فان الاستسعاء لم يخرجه عن الحرية فوقع تحريرا بلا بدل انتهى وفي البدائع
كذا لو اعتق رهنا وسعى في الدين يجوز ويرجع على المولى لان السعاية ليست بدل الرق
او اشترى قريبه الذي يعتق بشرائه **وفي حال الشراء** له **نوى بانه اشترى محررا**
حال مقدرة صح عن الكفارة وكذا لو ملكه مقصودا لقبول هبة ووصية لا بارث وكذا
لو علق عتق عبده بدخوله ناويا حال التعليق لا بعده كان دخلت فانت حر عن ظهاري
او ينوي ذلك فيه فلو نوى فيه ثم نوى ان يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار
ولو نواه تطوعا عنده ثم نواه عن الظهار لم يصح قال في البدائع لان اليمين لا تحتمل
الفسخ والمنوي كالملفوظ ولو وكل في اعتاق عبده عن كفارته ثم نوى قبل فعل المامور
ان يكون لشيء اخر يجوز هذا وقد جعلوا المعلق هنا علة العتق وقالوا العتق لا ينعقد
سببا للحال وانما ينعقد سببا عند الشرط فينبغي على هذا ان لا تصح النية وقت
التعليق بل وقت وجود الشرط والحكم فيها بالعكس وجوابه كما في الفتح القدير انه
لما كان قبل الشرط بعرضية ان يصير علة اعتبر الشرع له حكم العلة حتى اعتبرت الاهلية
عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عنده ووقع الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان
مجنونا عند التعليق لم يعتبر اصلا فلذا يجب ان تعتبر النية عنده وذكروا انه لو
اشترى ام ولده اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته لا يجوز لان العلة الاستيلاد
ولم تقارنه نية **او نصف عبده للملك** الكفارة **ثم حرر الباقي** اي التكفير استحسانا
اذا الباقي منه لها اي الكفارة **تحريرا** بتحريرين لانه حرر رقبة كاملة بكلامين والقياس
ان لا يجوز لتمكن نقص بعتق نصفه كما لو اعتق حظه من مشترك وضمن حظ شريكه
قلنا النقص اثر العتق الاول الواقع للكفارة في ملكه ومثله لا يمنع كمن اضجع شاة
للتضحية فاصاب السكين عينها بخلاف المشترك كما سنبين ان شاء الله تعالى هذا
عند ح وعندهما لا يتاتى لعتقه كله ابتداء ولو حرر نصف عبد عن الاول لم يجز ولذا
لو اطعم عن الباقي عند ح ولو حرر عبدين بينه وبين غيره لم يجز لان الواجب تحرير
رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين
على اثنين بخلاف شاتين بينهما ذبحاهما عن نسكيهما لان الاشتراك في النسك يصح
كسبعة في بدنة **وان يحرر نصف عبد مشترك** بينه وبين اخر **فضمن الباقي بعد العتق**

فلكه يعتق كله لم يصح عن الكفارة عندح لان حظ شريكه نقص على ملكه لتعذر
استدامة رقه ثم تحول اليه بضمانه ناقصا ومثله لا يجزي كالمدبر بخلافه في ملكه كله
لان النقص لذهاب النصف بسبب العتق فحصل من الاداء ولا يمكن هنا لانه لا ادا
كان قبل الملك لا ينتقل ملكه بالضمان مستندا الوقت الاعتاق لان الاستناد في
المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمن لا غير كالاجزاء عن الكفارة وكذا لو كان
معسرا فسعى العبد لا يجزيه اتفاقا لانه عتق بعوض وان لم يحصل البدل للمعتق بل
لشريكه لان المانع ان يلزم العبد بدل في تحرير رقبته فتامل في التعليل الماضي من الربح
ونحوه وعندهما يجزي في ضمانه موسرا والحاصل ان النقص اذا كان على ملك المعتق
اجزا وعلى ملك غيره لا وفي الفتح لا يخفى ان التعيب ضرورة اقامة المامور به ليس
كالتعيب بصنعه مختارا حتى لو فقا عيني الشاة مختارا عند الذبح نقول لا تجزيه فكان
المشترك اولى بالاجزاء من المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق
نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من مالك على الكامل وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب
اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن
اقامة الواجب الا كذلك فان الذابح لما اطلق له العتق مرة وبراءت كان لازمه
انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وفيه بحث وجواب ينظر ثم **او نصف عبده**
ومن تظهر منها الموصول لا يمنع مفعول لقوله **يمس** قبل عتق الباقي **والمعنى حرر ذا**
بعد المس **فانه يصح** عندح لتجزي العتق عنده وشرط العتق كونه قبل المس بالنص
واعتاق النصف حصل بعده وعندهما عتق الكل بعتق النصف اذ لا فصل لا يقال
هذا يفيد اذ لا يجوز عتق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز لانه قبل المسيس
الثاني وبطل اعتاق النصف الاول **واذا ما** زايدة **لم يجد** اي لم يملك **رقبة** ولا
ثمنها فاضلا عن قدر كفايته اذ هو مستحق الصرف فهو كالمعدوم فمن له خادم يحتاج
لخدمته ولو كان زمنا كذا في التاترخانية لا يجزيه صوم بخلاف المسكن ولباس اهله
كما في الخزانة ويختلف الكفاية فللمحترف قوت يومه ومن لا يعمل قوت شهره وفي المحيط
معسر له دين على انسان او عبد غايب يجزيه الصوم يريد انه لم يكن مملوكا له فان كان
في ملكه لم يجزه الصوم والدين اذا عجز عن اخذه من مديونه فقد عجز عن تكفيره
بالمال والا لا وان كان له مال وعليه دين مثله يجزيه الصوم بعد قضاء الدين
وقيل يجزيه قبله لتعليل محمد بانه يحل له الصدقة فانه كالعدم كالمستحق للعطش وقيل
لا لان ملكه فيه كامل اذ يملك كل تصرف فيه لانه خصمه بالعدم قضاء الدين وفي البدايع
من في ملكه رقبة صالحة عليه تجزيه سوا كان عليه دين او لم يكن لانه واجد حقيقة ولو
كان عليه كفارتا ظهار لامراتين وله رقبة فصام عن احداهما ثم اعتق عن ظهار
الاخرى لم يجزه الصوم ذكر في المحيط نظيره عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي احدهما

من له مال وعليه دين مثله يجزيه الصوم

فصام

فصام عن احداهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز الصوم لقدرته على التكفير بالمال ح **فصوم**
شهرين ولو عتقهما متتابعا للنص **من غير** ايام **تشريق ولا** يومي **عيد بل معها** ولا رمضان
فيهما لما علم من انه معيار لا يسع غيره فينقطع التتابع كما لو لم يكن **مستقلا** لها ولا يشترط
خلوه عن نذر معين لانه بنيته عن الكفارة صار لها ولا عن ايام الحيض لانها لا تخلو
شهرين خاليين عنه بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلاثة ايام خالية عنه وعليها ان
تصلها بعد الحيض بما قبله فتستقبل ان ادت عليه بخلاف النفاس يقطع التتابع
في كل كفارة بخلاف الحيض لا يقطع في الفطر كفارتي الفطر والقتل وعن محمد صامت
شهرا ثم حاضت ثم ايست تستقبل وعلم ان كل صوم شرط فيه التتابع نصا كالكفارة
فاذا افطر يوما بطل ما قبله ولزمه الاستقبال لنذر شرط تتابعه معينا او غيره بخلاف
معين لم يشترط فيه فانه وان لزم تتابعه لكن لا يستقبل لو افطر يوما كرجب لانه لا يزيد
على رمضان كذا في ايضاح الفتح وعن س اذا جعلت في الشهر الثاني ثبت وتمام ذلك في
المحيط ولو وجد رقبة في اليوم الاخير قبل الغروب فعليه عتقها وصومه تطوع ولو افطره
لم يقضه لانه شرع مسقطا ويعتبر اليسار عند الاداء لا الوجوب ولا اغلظهما لان
الاحتياج اليه للاداء ولو صام بالاهلال صح ولو نقصا عن ستين وبدونه لا **ووطيها** اي
شهري الكفارة **ليلا** مطلقا عمدا او نسيانا **اذا ما وطيها** ظاهر منها **او ناسيا يوما** منها
غيره ليشمل ما بين الفجر وطلوع الشمس بخلاف كفارة القتل لو وطئ ناسيا نهارا لا ينقطع
فلا ينقطع التتابع اي المظاهر منها ومحطها او افطره لعذر او سفر فيهما استانف في
الصحيح وهو قول ح وقال س لا يستانف ان جامعها ليلا او نهارا ناسيا قلنا المامور
به شهران متتابعان لا مسيس فيهما فاذا جامعها فيها لم يات بالمامور ولو جامع عمدا نهارا
استانف اتفاقا ولو وطئ غير المظاهر منها نهارا عمدا بطل صومه لا ناسيا **والعبد فما**
يجزي عنه في الكفارة **سوى الصوم** شهرين ولم ينصف الرق هنا لانه عبادة وان كان
فيه عقوبة لانه لا يملك وان ملك والاطعام والاعتاق شرطهما الملك ولو فدا طعاما
او اعتق السيد عنه لم يجز ولو بامره لانه ليس اهل الملك فلا يملك بتمليكه بحيث لا يملك
العبد شيا ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه في ضمنه لانه انما يصح لو كان تبعا والاعتاق
اصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء كذا في الكافي واستثنى اهذا الولي عنه في الاحصار
بحل وعليه الحج والعمرة اذا اعتق كما في الفتح لانه ابتلى باذن المولى ويلحق العبد المحجور
على القول به عندهما كما في شرح المنظومة وليس للسيد منعه من الصوم لتعلق حق المراة به
بخلاف بقية الكفارات ولو مات وعليه كفارة واوصى بها من ثلثه فان كانت اليمين
خير الوصي بين الاطعام والكسوة والتحرير وفي القتل والظهار والافطار يتعين
التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في
البدايع والذي **لم يطق الصوم** لمرض لا يرجى برؤه او كبر سن لزمته كفارة ظهار **الطعام**

مفعول لقوله يحتذي اي يتبع وتبينه بقوله بطعم ستين فقيرا تمليكا وبين له مال عليه دين فعبرة هذا كذا في البدائع ولو اعطى كلا منهم اقل من نصف صاع لا يجزيه وكذا صدقة الفطر وما نقله الشارح من الفرق على قول الكرخي كذا قيل وقدمنا في باب صدقة الفطر ان الاصح جواز دفع فرد لجمع وعكسه ونقلناه عن الخانية والمحيط وغيرهما كمثل الفطرة نصف صاع بر او صاع تمر او شعير وبر في صدقة الفطر محل الدفع له وهل يعتبر الكيل او القيمة فيه خلاف ولو دفع بعض بر كربع صاع ونصفه شعير صح لاتحاد المقصود اي الاطعام ولا يكمل بالقيمة كنصف تمر جيد يساوي صاعا من وسط او قيمة الطعام يعطي قدره اي في غير المنصوص فلو دفع منصوصا على مثله بالقيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكم المقدر شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ نصف صاع بر لم يجز فعليه ان يتم لمن اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس فان لم يجدهم بستانف في غيرهم في التاتارخانية اعطى ستين كل مسكين مدا لم يجز وعليه ان يعيد مدا اخر عليهم فان لم يجدهم فاعطى اخرين مدا لم يجز وكذا الوادي مكاتبين مدا مدا فردوا ثم اطرفا دفعوا اليهم اغنياء ثم كانوا اثانيا فاعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا كالجنس الا يجوز الا اذا اليهم فصاروا كالجنس اجزاء انتهى قلت فلو وقع مثله في الفقر ينبغي ان لا يجوز كان استغنى الاول ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا فتامل ولا يرد ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في اليمين يجوز الكسوة عن الاطعام وهما منصوصان لان ذلك بطريق القيمة قال في البدائع ان اداه على وجه القيمة فان كان الطعام ارخص من الكسوة اجزاه لا العكس لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمته وان كانت قيمته زايدة والكسوة ارخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك في الكسوة لان الشيء انما يقوم بما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسى خمسة جاز وجعل اعلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط جواز التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد ولان الصوم بدل العتق فلا يجمع معه ولا يلزم عليه ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص رقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف الشاتين في الاضحية كما مر ولا يرد جزاء الصيد جمع فيه بين صوم والطعام وهدي وهي مختلفة لانه ليس بتكميل بل عمل بالنص في كل منها والغير بالطعام عنه لو امر من عليه كفارة غير الظهار صح اذا ائتمر وفعل لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض وليس للمامور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن ثم انه يرجع ويجعل قرضا لانه ادنى ضررا وفي التاتارخانية ان قال الامر على ان لا رجوع للمامور فلا رجوع وان قال على ان يرجع

ليس للمامور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية

على

على رجع عليه وان سكت الامر ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا عنده وعندهما يرجع وعلل الحدادي معتذرا للكرخي بانه لو رجع بلا شرط لرجع باكثر مما اسقط عن ذمة الامر لان الوجوب كان من احكام الاخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع لمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما اسقط عن ذمته وفي الحافظية ذكر ضابطا لما يرجع بشرط الرجوع وما لا يرجع فليراجع ولو امر غيره ان لعتق عنه فاعتق لم يجزه خلافا لهما ولو جعل جاز اتفاقا ولو اعتق عنه بغير امره لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق وجوز الفدية المذكورة في الصوم والكفارة عن الظهار وغيره اي يصح اداء الفدية والكفارة بالاباحة كالاطعام وهو ظاهر والكسوة بان يعيرها لهم كما في المحيط لا صدقات من زكاة وفطرة ونحوهما والاعشار جمع عشر كما سياتي ان شاء الله تعالى لورود بلفظ الايتاء والاداء في الزكاة والفطرة وهما للتمليك حقيقة لمن اباح ذكر للفقراء وان لم يملكهم ومنع ثم الاباحة لان الاطعام يذكر للتمليك عرفا كاطعمتك هذا الطعام اي ملكته فحمل عليه او هو مراد فلا يراد غيره لئلا يجمع بين حقيقة ومجاز ولانا واجبة فيجب لها التمليك كزكاة وصدقة فطر وكسوة كفارة يمين قلنا حقيقة حمل الغير طاعما وهو بالاباحة والتمليك اقوى فجاز بالاولى وعملنا به لا بمنع الحقيقة كما علم في محله وفي التاتارخانية اغداه واعطاه مدا فيه روايتان وفي البدائع انه يجوز لانه جمع شيئين جايز من منفردين واذا اغداهم واعطاهم قيمة العشاء يجوز لو ملك ثلاثين واطعم ثلاثين غداء وعشاء يجوز وغداان بالمهملة الاكل من الصبح الى الزوال شرط لصحة الاباحة او العشاءان ولو بشبع في كفارة ظهار وفطر وبين وجزاء صيد وفدية فلو قدم لعشرة في كفارة يمين ثلاثة ارغفة فشبعوا اجزاهم وان لم يبلغ ذلك الا صاعا او نصفه فان كان احدهم شبعان قيل يجوز وقيل اذا لم يشبع الكل ولا بد من ادام في خبز شعير وذرة لا بر اشبطاما ذكر من الغداء او العشاء او الغداء والعشاء بعد اتحاد الستين فلو غدا ستين وعشا ستين اخرين لم يجز ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه كالشبعان لانه فاقه وفي التاتارخانية لو فيهم صبي غير مراهق لم يجز وفي الكافي يجوز تكميل احدهما بالاخر والسحور كالغداء وفي الينابيع اطعم مائة وعشرين في يوم اكلة مشبعة لم يجزه الا عن نصف الاطعام فان اعاده على ستين اجزاه وفي البدائع اوصى ان يكفر عنه فاطعم وصيه الغداء للعدد المنصوص فماتوا قبل العشاء يستانف ولا يضمن وينبغي للوصي ان ينتظر لو غابوا احضورهم كالحي لو فعل ذلك ومصرفها اي صح اعطاء الغير الواجب لكل فقير في شهرين كاملين والاباحة مثله في ظاهر الرواية فقيرا واحدا مرتضى صفة او حال في ظاهر الفتح وما تلك واخذ واكثر العلماء للنص على التفريق ولنا ان القصد سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام قال الكمال واصحابنا اشد موافقة للاصل ح ولذا قالوا في قوله وان يكن ذلك الا الاعطاء في يوم فلا يجزيه عن عشر

يوم فعلا فيه لان التفريق واجب بالنص فكان المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما لو رمى
الجمرات السبع برة واحدة يجزي عن رمية مع ان التفريق الدفع غير مصرح به وانما هو
مدلول التزامي لعدد المساكين فالنص على العدد اولى لانه المستلزم وغاية ما يعطيه
كلامهم ان تكرار الحاجة بتكرار المساكين حكما فكان تعدد احكاما وتمامه موقوف على ان ستين
مسكينا مراد به ستين الاعم من الستين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز فلا يصار اليه
الا بموجبه فان قيل المعنى الذي به يصير مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي هو قلنا بالنوب
الحاجة بكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو اعم من كونها حاجات ستين او حاجات
واحد اذا تحقق تكررها لا ان الظاهر ان المراد عدد معدودة ذوات المساكين مع
عقلية اذ العدد مما يقصد لما في تعميم الجمع من بركة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على
المحبة والدعا قال الزيلعي ولان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت ذلك اليوم فالصرف
اليه فيه كاطعام الطعام فلا يجوز كدفع الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم
بالنسبة لغيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف الناس فلا
يعلق الحكم به **وليس** الكفر عن ظهاره **بتاتنف بالوطي تخلل** ذلك الوطي لا طعاما
قال لونه يكفر اي لاطلاق النص في الطعام فلا يحمل على تقييده في التحرير والصوم
بالقياس او بخبر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لانه نسخ فلا يجوز بمثله والمنع فيما ذكر
لجواز القدرة على التحرير والصوم فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية
وعن ظهارين من امراة او امراتين اذا اطعم ابي المظاهر ستين مسكينا وكلا منهم مسلما
صاعا كفى لا عن ظهارة واحد وقال محمد اجزا عنهما لان المودى يفي بالواجب فصار
كما لو كرر الدفع او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في القدر وتنقص عن المحل فلا يجوز
كما لو اعطى ثلاثين لكل صاعا عن ظهار للنص على العدد والنية في جنس واحد فيلغوا
وتبقى نية مطلق الظهار والمودي يصلح كفارة واحدة والتقدير لمنع النقص لا
الزيادة فصار كما لو نوى اصل الكفارة ولم يزد بخلاف تفريق الدفع واختلاف
الجنس قال ابن الهمام وقد يقال اعتبارها للحاجة للتمييز وهو محتاج اليه في اشخاص
الجنس الواحد كما في الاجانب وقد ظهر اثر هذا الاعتبار فيما مر جوابه من انه لو اعتق
عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم يبلغ حتى حل وطو التي عينها وفي
العيون ظن انه ظاهر منها فاعتق ثم تبين انه ظاهر من غيرها لا تجزيه ومنها نية كفارة
عمرة لا تجزيه عن نية كفارة زينب فهنا ايضا يجب ان لا يلغوا الثبوت غرض صحيح
في نية الظهارين وموطلها معا اجيب بان حاصله ادعى ثبوت المانع هنا وهو عدم سعة
المحل لكفارتين فان محلها في الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق
وهذا يصير اصل الجواب تسليم وجود المقتضي وادعا المانع وهو رجوع وانقطاع
عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم قد يقال عليه

لقوله تعيينها التمييز الاعواض
في مختلف الجنس فلا احتاج لها
في جنس واحد

ان اعتبار ستين في كفارة واحدة باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على ان وظيفة الواحد
مستهلكة بالنسبة الى كفارة اخرى فهو محتاج اخر بالنسبة اليها فان دفع الاول فيما
الحاجة بالنسبة الى كفارة اخرى وقال الاتقاني قول محمد اقوى وقرره تقريرا حسنا
قال لا نسلم ان النية في جنس واحد لا تفيد لانه ان اعتبرت نيته يقع عنهما والا يقع عن
واحدة فحصلت الفائدة ولان اللائق لا نسلم الاشتغال باسقاطها عليه لا بمباشرة
النوافل وعليه واجب فعلى قولهما يقع نصف صاع بطريق الاحسان ويبقى عليه احدى
الكفارتين وعلى قول محمد لا يبقى عليه شي على انه ينادي باعلى صوته اني نويت الكفارتين
جميعا وانما اديت لاسقاط الفرض وتقدير كلامهما ما اديت لاسقاط الفرض بل اديت
نصفه وبقي عليك نصفه ونهى عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال فان قيل لو كسى
فقيرا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز لتفرق الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب
بتجدد اليوم قلنا تجدد الحاجة الى الثوب تختلف باختلاف احوال الناس الثوب
فلا يمكن تعليق الحكم فيه بتغير الحاجة اليه فاقيم معنى الزمان مقامها لانها به تتجدد
وادناه يوم لتجنس الحاجات وما دونه ساعات لا تنضبط ولو كان اعطا الستين صاعا عن
الظهار والافطار صح لاختلاف الجنس ووفا العدد **اولو عن ظهارين عليه حرر اعبدين**
لا معينا احدهما عن ظهار كذا والاخر عن كذا **بكفر** اي اجزا عن الكفارتين لاتحاد
الجنس فلا حاجة للنية **ومثله** اي مثل تحرير عبدين عن ظهارين **الصيام** عنهما اربعة
وعشرين يوما **والطعام** لمائة وعشرين فقيرا فيجزي وان لم يعين لكل ظهار ستين منها
لما مر **وان يحرر عنهما** اي الظهارين **الا تام** المذنب الظاهر **رقبة** واحدة **او صام**
عنهما **شهرين** فقط **كفى فرطا** منها وعليه رقبة للاخر وقال زفر عليه لهما رقبتان
ولو اعتق رقبة عن قتل وظهار معا وفي لواحد منهما الا اذا كانت الرقبة كافرة
لعدم صلاحها القتل فتعينت للظهار ونظيره ما لو جمع امراة وبنتها او اختها في نكاح
واحد انما مزوجة صح في الفارغة كما في البدائع وجوزع انه يجعله عن احدهما فيهما لاتحاد
جنس الكفارات عنده اذا انعقد منها الستر وقول زفر قياس يخرج الاثر من يده ولنا
ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقي مطلق النية فله ان يعين كما لو نوى قضا يومين
من رمضان تجزيه عن واحد ولو عن قضا ونذر او كفارة لم تجز واختلاف الجنس باختلاف
السبب والصلوات مختلفة حتى الظهرين من يومين لاختلاف الوقتين حقيقة وحكما
لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعها بل بدلوك الشمس وهو في يوم غيره في اخر بخلاف صوم رمضان
لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد فلم يحتج لتعيين يوم السبت مثلا قيل ان نية التعيين
في الصلوات لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب
واجبة عليه ولا يمكنه رعايته الا بنية التعيين فلو سقط بكثرة الفوائت يكفيه نية
الظهر لا غير كذا في المحيط ولو كان عليه يومان من رمضانين يشترط التعيين ولو نوى

ظهرا او عصرا او ظهرا وجنازة لم يشرع في واحدة للتنافي وعدم المرجح وكذا لو ظهرا ونفلا
عند م وجعله س للظهر لقوته وهو رواية عن م ترجيحا بالاقوى ولو نوى قضاء ونفلا
عند س وجعله او زكاة وتطوعا او حج نذر وتطوعا فهو تطوع عند م لبطلان النيتين
بالتنافي فبقي مطلقها وبه يصح النفل وعند س عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج
اليها فلغت بقي نية القضاء ولو نوى تحية الاسلام والتطوع فعن الاول اتفاقا لصحته
بمطلق النية ولو نوى قضاء وكفارة ظهار فعن القضاء استحسانا لانه اقوى لانه حقه تعالى
خالصا وكفارة الظهار لاستيفاء حق له قلت غالبا يرجحون حق العبد لاحتياجه
وعن محمد فيمن نذر يوما بعينه ونواه وكفارة يمين انه عن النذر لانه نفل في اصله ومر في الصوم
والزم الكمال محمدا شروعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فلتكن هذه رواية
عنه فيه

باب اللعان

هو لغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه تسمية الكل باسم جزئه كالتشهد والصلاة
تسمى سجدة وسبحة ولم يسم بالغضب وهو فيها ايضا لانه في كلامها وكلامه اسبق والسبق
مرجح وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد في الاجنبية وشرطه قيام الزوجية وما سنذكر من
الاهلية والاصل فيه الايات الاتية عند قوله ما نطق به النص وسبب نزولها ما في
البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال ابن امية قذف امرأته عنده صلى الله عليه
وسلم بشريك بن سحما فقال له البينة والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا وجد
احدنا مع امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد
في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق لينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل
عليه السلام بالايات فانصرف صلى الله عليه وسلم فارسل اليها فجاء هلال والنبي صلى الله عليه
وسلم يقول الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت
الخامسة تلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت
فقال صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج
الساقين فهو لشريك والروايات بطرقها في كتب التخريج وشرعا **هو الشهادات الى الايمان**
تاكيدها وضمنها اللعان وحكمه حرمتها بعد التلاعن وانها **في حقه عن حد قذف كما فيه**
اي ان كان كاذبا واذا اقام مقام الحد مطلقا فلا يقبل العفو والابراء والصلح كما لو
فلو صالحها على الترك بمال رده ولها المطالبة ولا يحتمل التوكيل الا في اثباته عند ح
كما في البدائع وهي **في حقها حد الزنا كما فيه** اي ان كانت كاذبة وذلك بالنسبة
الى الزوج حتى لا يثبت اللعان بشهادة على شهادة ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة
نساء وان قذفها احد بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها هو او غيره حد لانه
لعانه كحده بولد بلعنها وان قذفه هو او غيره لا يحد لوجود امارة الزنا وقال ع هي ايمان
موكدة بالشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين

وقوله

وقوله بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمله فحمل عليه والشهادة لنفسه لا تقبل ولا
تتكرر ولنا انه استثنى من الشهداء والمستثنى من جنس المستثنى منه ونص على انها شهادة
فقلنا ركنه الشهادة وتأكيدها باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب حكم من الطرفين ٥
والموجب هو الشهادة فأكدت باليمين لكونها لنفسه والتهمة المانعة من قبولها تنتفي
باليمين والحلف عن الغير والايجاب به منتف وتكراره كشهادة الزنا وقرن الشرع الركن
في جانبه باللعن وفي جانبها بالغضب ليقوم ذلك مقام حديهما لان الاستشهاد بالله تعالى
كاذبا مهلك ولذا لو قذفها مرات كفى لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف جماعة نسائه
بكلمة او كلمات يلاعن كلا على حدة لان القصد يحصل بحد واحد اي دفع العار عن المقذوفين
ولا يحصل في اللعان وقد يصدق في البعض وثمرة الخلاف في تكراره وشرطيته اهلية الشهادة
وعنده اهلية اليمين **لو شاهدين** على المسلم **صلح الزوجان** فلا لعان بين كافرين ولا
اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف واورد انه يجري بين الاعميين
والفاسقين ودفع بانهما من اهله الا انهما لا تقبل للفسق وعدم تمييز الاعمى وهو يفصل
بين نفسه وامرأته فصح منا **وهو رماها بزنا** ولو قبل الزوجية **وتلك** الزوجة
ممن يحد الرامي بها حال القذف خرج من لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل
بها فيه او كان لها ولد ليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت حراما بشبهة
ولو مرة فلا لعان فيها ويمنع عليه لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد
للقذف وان ولدت من ان لا شيء عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان كان بعده
لاعن كذا في التتارخانية ولا لعان بقذف زوجته الميتة واورد ما فائدة تخصيص
المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وهو شرط للرجل ايضا فلو كان ممن لا يحد قاذفه لا لعان ٥
واجيب بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف وعند فقد احصانها لا يجب حد قذف
ولا لعان اما قذف الرجل عند عدم احصانه فموجب لما هو الاصل وهو حد القذف فلم
يحل قذفه عند عدم احصانه فموجب لما هو الاصل وهو حد القذف فلم يحل قذفه عند عدم
احصانه من موجبه فلذلك لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه اذ الحد اصل اللعان فكان
في معنى اللعان قال الزيلعي هذا خطأ فاحش لان شرطه ان يكونا من اهل الشهادة وكونه
ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما
شرط فيها ليثبت عفتها ليحد قاذفها فيلاعن لان من شرطه طلبها موجب القذف وهو الحد
ليقوم اللعان مقامه واذا لم يحد قاذفها امتنع انتفى ذلك ولم يوجد في حقه هذا
المعنى فلا يمتنع والحاصل انها تعير المقذوفة دونه فاختصت شرط كونها ممن
يحد قاذفها بعد اهلية الشهادة بخلافه **او نسبا** تمييز محول عن المفعول **عند نفيها الولد**
اي يثبت اللعان اذا نفى نسب ولدها وفي الغاية او نفى نسب ولدها المولود على فراشه
قال زفر وهذا لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا

لما ايضا كما لو نفاه عنه اجنبي فوجب اللعان للاية ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة
كما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الصحيح
قذف حتى يظهر الملحق به فنفيه عن الصحيح قذف حتى يظهر وفي المحيط اذا نفى الولد فقال
ليس ابني ولم يقذفها بزنا لا لعان لان النفي ليس بقذف لها بالزنا قطعا لجواز كونه بشبهة
بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا القول غير ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية
ليس هذا الذي ولدتيه من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا والقياس ما قاله
الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يقربها
او عزل عزلا بينا ولا يدري من اين هو وهذه منعدمة في حق غيره وذا يخالف ما ذكره هنا
وما في الهداية وغيره وفي الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك يحد
ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن اين هذا
الاجماع وكيف يصح قول المحيط اللعان لا يجب بنفي الولد مخالف لعامة الكتب وفي الفتح
ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل
والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا يعني في نفي نسب ولده
من زوجته اجيب بانا جعلناه كانه صرح بالزنا للضرورة التي بيناها قلت وعلى الاخ
الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم الزنا بخلاف قطع نسبه من كل واحد على ما قررنا فانه
يستلزمه **وطالبته بموجب القذف** بالزنا في مجلس القاضي كما في البدائع **وجب به اللعان**
لانه حقها فيشترط طلبها بخلاف نفي الولد فان الشرط طلبه لاحتياجه الى نفي من ليس ولده
عنه ولو سكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة كسائر الحقوق من قذف وقصاص وفي
الجوهرة حقوق العباد وفي خزانة الفقه لو سكتت ولم ترفع الامر الى الحاكم كان افضل
وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا ولا بد من عجزه عن اقامة بينة على
زناها فان كانوا اربعة رجال رجمت او جلدت ولو كانا رجلين فقط او وامراتين على
اقرارها بالزنا يندرئ اللعان ولا تحد اذا شهدوا بتصديقها هذا اذا اقر بالقذف
فان انكره فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا وامراتين وان لم يكن لها بينة
لا تستحلفه كما في الاسبيجابي **واذا ابى** جواب **الطلب** باللعان **يحبس حتى يلاعن** اي اذعن
وانقاد للحاكم **او اكذب نفسه فيحد** حدا **معلنا** عند ع يحد للقذف لان الواجب
بالقذف الحد لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم الا انه تمكن من دفعه في الزوجة باللعان تخفيفا فاذا لم يدفعه يحد ومثله
في المراة اذا لم تلاعن بعد لعانه ويشير اليه قوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد
قلنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى قوله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
الخ فالواجب شهادة الخ والفاء تحذف كثيرا فافاد ان الواجب في قذف النساء اللعان
فهو اما ناسخ او مخصص لذلك العام للاجماع على انه غير منسوخ فلا حكم فيهن الا اللعان

ملا

فلا يجب غيره عند ابائه عنه فيحبس لايفائه كسائر الحقوق فهو ناسخ لتاخره وحديث
الذي قذف امراته ائت باربعة شهداء والا فحد على ظهرك فنزلت اية اللعان وتعين
كون المراد بالعذاب الحد لجواز كونه الحبس ومن العجب منع لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا
مع ثلاثة عدول ويوجب الحد عليها بقوله وحده ولو عبدا فاسقا والعجب منه انه يمين وهو
لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد وجوبه واسقط به كل منهما الحد عن نفسه واوجب
به الرجم الذي هو اغلظ حدا فان قال انما اوجب لنكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو
من العجب ايضا اذ النكول اقرار فيه شبهة والحد يندفع بها وغايته انه كاقراره مرة وعنده
هذه الشبهة اثرت في منع ايجاب المال الثابت بشبهة فكيف يثبت الرجم وفي كافي الحاكم
اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امراته بالزنا جازت شهادتهم فتحد هي وان كان الزوج
قذف واتى بثلاثة حد الثلاثة ولاعن الزوج **وان يلاعن** الزوج **واللعان قد ثبت**
ووجب عليها قدم لعانه لانه في حكم شاهد عليها وهي مسقطة بشهادتها حقه عليها من الزنا
فلا يصح ان تبتدا كما لا يصح ان يبدا المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا في
شرح الاقطع وفي الاختيار فان التعنت اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب
المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد **وان ابت**
حبست اذا ابت اي تلاعن حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها وهو التكاذب
والاولى كونه القذف والتكاذب شرط هذا اذا اعترف بالقذف فلو انكر فرهنت
برجلين فلت ولاعن وفي الجامع لو مات الشاهدان او غابا بعد ما عدلا لا يقضي باللعان
وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث تلاعن وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب باقرار مرة فكيف بتصديق مرة وهو لا يجب
به اربع مرات لانه ليس باقرار بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درئه فينتفي اللعان
ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع
حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وفي التاتارخانية رجل قذف امراة
رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا فيلاعن ولو قال صدقت فقط
لم يكن قاذفا **وشاهد** حال او تمييز من النسبة في قوله **ان لم يصلح الزوج** اي يصلح **وصلحت**
شاهدة بان كان كافرا فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه او عبدا او محدودا في
قذف **وانتفت** اي اختارت وطلبت بان تحد حد ان كان اهلا لتعذر اللعان بمعنى
منه فيصار الى الاصل ولو كان صبيا او مجنونا فلا حد ولا لعان والاصل انه ان سقط
لمعنى فيه فان صح القذف وجب الحد والا انتفيا ولو اسلمت زوجة كافر فقذفها قبل عرض
الاسلام يحد فان اقيم بعضه فاسلم فقذفها ثانيا قال ح اقيم بقية الحد ثم يلاعنا وبقي
زفر اللعان وهو اي الزوج ان صلح شاهدا وتلك الزوجة ممن اي قوم لا يحد من قذفهم
وقد مر تعريفهم بقذفها فلا عليه حد لصدقه اذ هي غير عفيفة ولا لعان لفقد اهليتها

للشهادة لصغر وجنون ونحوه ولانه خلف الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لانه من جهته كذا لو
هو عبد وهي محدودة بخلاف الكافرين والمملوكين لان قذف الامة والكافرة لا حد فيه
في قذف المحدودة العفيفة يحد ولا تعال امتناع اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف
من الرجل فاما تظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فلا معتبر لها قال
في الغاية ان قيل هلا اعتبر كونها محدودة ذا ان لا يحد قلنا المانع عن الشيء انما يعتبر انها
اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا
للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للعان فلا يعتبر المانع ونفس القذف يوجب الحد
فيحد بخلاف ما اذا كان اهلا ينعقد موجبا فاذا فقدت اهليتها لكونها محدودة منع المقتضي
ولا حد ونقض بقذف العبد امراته مملوكة او مكاتبة فلا حد ولا لعان وعلى ما قلتم يجب
الحد واجيب بان في العبد اهلية الشهادة بعد العتق فاعتبرت دراء للحد بخلاف المحدود
ويلاعن بالاكل عند ع لانه يمين ولنا حديث اربعة ليس فيهم لعان اليهودية والنصرانية
تحت مسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر وحديث ليس بين المملوكين والكافرين
لعان والضعيف يحتج به لكثرة طرقه واذا انتفى الحد واللعان فذكر في الاختيار انه يعزر
لانه آذاها والحق الشين بها هذا ومما يسقط به اللعان بعد وجوبه الطلاق ولا يحد ولا
يعود بتزوجها بعده وزناها ووطؤها بشبهة وبردتها وان اسلمت بعده لا يعود بالكذابة
نفسه ولا يحد بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد اللعان ولو اسند الزنا بان قال زنيت صبية
او مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف ذمية او امة او منذ اربعين سنة وسنها اقل تلاعنا
لاقتصاره كذا في الفتح **وهو** اي صفة اللعان **ان يحد به** كل منهما **هو الذي به القرآن**
بالنقل **نطقا** بقوله والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الاية فيبدأ القاضي
بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من
الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها
في كل مرة ثم تشهد المراة اربع مرات تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وفي رواية
الحسن عن ح لا بد ان يخاطبها فيقول رميتك وهي تقول رميتني لان في الغيبة شبهة وظاهر
الرواية يكفي المواجهة والاشارة ابلغ في التعريف هذا اذا كان القذف بالزنا فلو كان بنفي
ولد ذكره او بهما ذكرهما وزاد بعضهم بعد بالله الذي لا اله الا هو والقيام ليس بشرط وندب
لحديث قم يا عاصم فاشهد وللمراة قومي فاشهدي ومبنى الحد على الشهرة واعلم ان المباهلة
وردت عن الصحابة قال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد
التي في سورة البقرة والمباهلة الملاعنة وكانوا يقولون في تاكيدها اختلفوا فيه بهلة
الله اي لعنة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا كذا في ابيانية وانما ذكر
الغضب في جانبها لكثرة استعمالهن اللعن كما في الحديث وتسبيبا للتغليظ عليها للحث على

اعترافها بالحق لما يقصد الزوج من القرينة من انه لا يتحشم فضيحة اهل المستلزم فضيحة
الاولاد وهو صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب كذا في مناقب
الشافعي ثم الظاهر وجوب الترتيب المذكور فلو اخطا القاضي فبدا بلعانها لا يعتد
به فيعيد بعده وبه قال الثلاثة وفي البدائع ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان لعانها
شهادة يقدح بها شهادة الزوج فلا يصح الا بعد شهادته كما بدئ بشهادة المدعي
ثم شهادة المدعى عليه بطريق الدفع فان لم يعد وفرق نفذ تفريقه لمصادفته محل
اجتهاد بزعم ان اللعان يمين ونحوه تقديم من على اخره كتحالف المتبايعين وفي
الغاية لو بدا بلعانها اخطا السنة ولا تجب عادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص
اعقب الرمي شهادة احدهم وشهادتها الدرء للحد عنها بقوله ويدرؤا عنها العذاب ان
تشهد اربع الخ ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في
الوضوء من انه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل
الوجه وفي الاختيار فان التعنت المراة اولا ثم الزوج اعادت لتكون على الترتيب
المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد وسئل بعضهم
عما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل يقبل فقال ينبغي ان لا تقبل لان القذف
اخذ موجبه من اللعان وكانا حدت للزنا فلا تحد ثانيا انتهى فيقال هذا منقوض بما اذا
اكذب نفسه بعد اللعان فانه اخذ موجبه من اللعان وكانه حد فلا يحد مع ان الحكم انه
يحد فان قيل قد وقع نسبته اياها الى الزنا شهادته عند الحاكم فاذا اكذب نفسه
يحد لانك قلت هذا ضمني لا قصدي ومثله لا يوجب الحد وكيف نقول بايجاب الحد مع
ان الامر به من الشارع صلى الله عليه وسلم بقوله قم فاشهد وذكر وا ان من قال فلان
قال عنك انك زنيت لا يحد لانه لم ينسبه الى الزنا قصدا قلت فينبغي ان يقبل
ويترتب عليه فائدة حل نكاحها قال في خزانة الاكمل وعند ما اذا رجع المتلاعنان الى حال
لا يتلاعنان فيها جاز ان يتزوجها والله سبحانه اعلم **ثم اذا تم** اللعان منهما **فرق بينهما
القاضي** الذي ترافعا اليه ولو لم يرضيا لانه لما حرم الاستمتاع فات امساك بمعروف فوجب
التسريح فاذا ابى ناب القاضي منابه ويدل عليه عدم انكاره صلى الله عليه وسلم على عويمر
لما لاعن امراته وقال كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا وكذا واقعة هلال فلو
عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او حد
احدهما بقذف او خرس او وطئت حراما لم يفرق فلو جن قبله فرق لانه يرجى عوده ولو
آلى منها او ظاهر او طلقها صح لبقاء النكاح وفي التاتارخانية وان فرق بعد اكثر اللعان
منهما صح ولو بعد مرتين لم يقع ولو بعد لعان الزوج فقط نفذ انتهى قيل ينبغي ان يقيد
بغير الحنفي وفي الفتح وطؤها حرام قبل التفريق لحديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولذا
قال س الحرمة مؤبدة وفي التاتارخانية لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة

عند ح س ولو مات احدهما
قبل التفريق ورثه الاخر ولو
زالت اهلية اللعان ح ع

فعلى قوله لا يستقيم بعض تلك الاحكام وقال شيخ الاسلام يستقيم ان المذهب ان
النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا يحد ولو لم
تشتبه الام عليه نص عليه محمد في نكاح الاصل ومهما قذف بولد اي بنفيه نفيه متعلق
بقوله عنه اي عن الملاعن نفى القاضي ويقول في شهادته فيما رميتها به من نفي الولد او يجمع
من الزنا ان قذف بهما وكذا اي وذا الولد بامه فقط انتسابا تمييز الخفا بشرط كون
العلوق في حال يجري بينهما اللعان فلو علقت امة او كافرة فاعتقت او اسلمت لا ينتفي
ولا يلاعن لان نسبه ثبت بوجه لا يقطع بلعان وفي البدايع شرط وجوب القطع التفريق
وكونه بحضرة الولادة او بعده بيوم او بيومين وان لا يسبق اقراره به صريحا او دلالة كسكوته
في التهنية وحياة الولد عند القطع فلو نفاه ميتا لاعن ولم يقطع نسبه وكذا لو ات
بولدين احدهما ميت فنفاهما لاعن ولزماه كما لو نفاهما فمات احدهما قبل اللعان لان
الميت ثابت النسب منه حتى لو ضرب انسان بطنها كان للوالد الغرة من الميراث ويلاعن
كما ذكر الكرخي بلا خلاف وروى ابن سماعة عنه عن ح دون محمد ولو ماتت نفقت بلعان
عن ولد فادعاه فنسبه غير ثابت عند ح وانتسبه عندهما كما لو كان ابنا او كانت الدعوى في
حياتها لان الولد يعير بنفي نسب امه كابيه فكان محتاجا الى نسب امه فنفاه كنفيها
وكما لو كان ذكرا وله ان نسب القائم من ابيه لا امه وان لا يلد بعد التفريق ولد اخر
بطن واحد فلو ولد له ثبت نسبهما وقضى اللعان ولو قال هما ابناي لا حد عليه ولا
يكون مكذبا لاحتمال الاخبار ما لزمه شرعا وان لا يكون محكوما بثبوته شرعا وعدم الموانع
ان يقذفها اجنبي بنفي الولد فيحده القاضي لها فذا حكم بثبوت نسبه كما في الفتح وفي شرح
الجامع للحصيري في باب شهادة ولد الملاعنة بني الباب على ان نسب ولد الملاعنة
ثابت منه حقيقة ولهذا لو ادعاه بعدها ثبت مع جحوده ولو كان ابتداء لا يثبت وكذا
لو مات وخلف ولدا او لهذا الاب دعوة غيره وانما انقطع نوع احكامه ونفاه النسب
مع قطع الاحكام جايز كالرقيق والكافر ثم قال شهدا انا ملاعنة لمن نفاهما لا يقبل
وكذا شهادة اولادهما لقيام النسب وكذا حرمة المناكحة ووضع الزكاة وكذا التزوج
باولادهم لقيام الجدودية من وجه تزوج امراة ولم يرها حتى ولدت فنفاه يلاعن
ويجب المهر لثبوت الدخول ظاهرا لقيام الفراش ولولا اللعان ثبت النسب ولا يتبين
به ان الدخول لم يكن فثبت بينهما ما ذكرنا من الاحكام ولا يتوارثان ولا نفقة لاحدهما
على صاحبه جعل النسب منقطعا في الارث والنفقة لان المال اذا حل من وجه دون
وجه يوخذ بالحرمة والحرمة ثابتة فيما ذكرنا من الاحكام فلا تزول بالشك ولان بطلان
الشهادة حق المشهود عليه قبله والحرمة والعتق عند الملك حق الشرع فلا يقدر على
ابطالهما اما الارث والنفقة والانتساب تقوم بالجانبين حقا لهما فكان من ضرورة
بطلانه في احد الجانبين بطلانه في الجانب الاخر وحد الملاعن ان اكذاب مفعول

مقدم نفسه به حقيقا بعد اللعان او قبله اما لو ابانها وان ابانها لا يحد لان قذفه
انما كان موجب اللعان لا الحد وقذف واحد لا يوجب حدين ولا لعان لان المقصود
منه التفريق وقد وجد بخلاف اكذابه بعد اللعان لانه بمقابلة القذف الاول
والحد وكلمات اللعان نسبتها للزنا كرجوع شهود الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية
انت بائنة لا حد ولا لعان وفي عكسه يجب الحد واذا جعل حقيقا للمفعول يشمل
ما لو ثابت به بينة واقر به ولو ضمنا فلو مات المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت
نسبه ويحد ولو ترك ابنا ثبت نسبه من الاب وورثه لاحتياج الحي الى النسب بخلاف
البنت كما مر وفي الجامع الوجيز قذفها بنفي ولده ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح
ويحد فان ولدت من الثاني فنفاه لاعن وينتفي ان علق بعد اكذابه وقبله لا وينبغي
ان يلاعن لان شاده نظره زنيت وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيق او منذ
اربعين سنة وعمرها عشرون وان نرد ويعتقد استحسانا وقياسا لا انظره اسلمت زوجته
او اعتقت ثم ولدت فنفاه انتهى وفي شرح شهادات التلخيص اعلم ان ولد ام الولد
اذا انفاه المولى وقلنا بصحته فحكمه كولد المنكوحة فلا يقبل شهادته له بعد الحرية ولا
يوتيه زكاته وتحرم مناكحتها ولا يرثه بقرابة وينفق عليه بعد اعتاقه بحكم الملك وجاز
للملاعن ان ينكحها بعد اكذابه وان لم يحد كما لو صدقته وابد الحرمة ش وك ع الحديث
كحرمة الرضاع والمصاهرة واذا كانت موبدة كانت فسخا لا طلاقا ولنا ان عويمرا
طلق الملاعنة ثلاثا قال ابن شهاب فصارت سنة الملاعنين اي يجب ان يطلقها
فان ابى ناب القاضي عنه فكان طلاقا والحديث متروك الحمل بظاهره اذ حقيقة
التفاعل التشاغل بالفعل وكان فرغا منه زالت الحقيقة فيزاد الحكم وهو ان يكون
حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما قال في الهداية معنى
الحديث ما داما متلاعنين قال الشارح يعني الحكم في القضية بعدم الاجتماع بشرط
وصف الموضوع فهي قضية مشروطة ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين
فلم يبق حقيقة ولا حكما باكذاب نفسه لثبوت النسب ان كان بنفي ولد ولزوم الحد
وحكمه عدمه فانتفت اللوازم الشرعية فانتفى ملزومها شرعا فينتفي الحكم اي حرمة
الاجتماع فيثبت نقيضه وهو الحل وهذا ابتنى على ان المراد بلفظ المتلاعنين
من بينهما تلاعن قايم حكما لما قدمنا ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر
ولا شك انه يثبت قيام التلاعن حكما يتعذر ان يراد من وجد بينهما لعان في الخارج
وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ اعتبار حكمه وقطع اعتباره قايما
شرعا عند الاكذاب لا يوجب ارتفاع كونه تحقق له وجود في الخارج نفي النظر فيه
اي لا متلاعنين اذ ح وا ظ ان الثاني اشرع الى الفهم وكذا الجواز نكاحها باكذابه نفسه جوازه
بعد قذف منه سواها اي اذا قذف غيرها فحد حلت له لانه لم يبق اهلا للعان

والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذف بها مرة اخرى واللعان لم يشرع بين زوجين لا امرة

في العرف اذا زالت آلة الاهلية انى ذلك فحلت **وكذا زناها** يخرج به عن الاهلية فيجعل

وقوله **اذ تحد** تكميل للقافية وليس شرطا بخلاف قذفه لا يسقط به حتى يحد ولا يتصور

حد له بعد زناها لان حد المحصن الرجم الا اذا لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة

او امة او غير مكلفة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يقربها بعد حتى قذفها واستشكل بان

زوال اهلية الشهادة بطرو العشق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عليها في حال

قيام العدة فلا يوجب بطلان ذلك اللعان الى بقي الواقع في حال الاهلية ليبطل

اثره من الحرمة اقول نحن لا نقول ببطلانه ورفعه بالكلية كان لم يكن حتى لو كان مما يعدم

به فاعله لم نضمنه بل نجعله كان لم يكن في المستقبل من الزمان كالفسخ العقد فانا لا نجعله

كان لم يكن والا لما ورد فسخ اذ لا يرد الا على ما وجد حقيقة ولا نجعله كحكم فاسق بشهادة

عبد مثلا او لا كرعقد موقوف من المالك وهذا ميل منه الى ما رجح من المعنيين المجازيين

فتامل والله سبحانه اعلم **ولا لعان** بينهما **حيث حملها نفي** كونه منه حينئذ لانه لا يتيقن

بقيامه عند القذف لجواز كونه نفاخا ولو تيقن بولادتها لدون ستة اشهر كان كتعلق

القذف بوجوده وفي الايلاعن اذا استيقن به وكونه حملا لا يمنع كما صح عتقه ونسبه وارثه

ووصيته له وبه والجواب ما مر من انه تعليق كقوله لاجنبية ان دخلت فانت زانية

لا يقال ليس بتعليق بل موقوف يتبين بالولادة قذفه من ذلك الوقت لان التعليق

بكائن تنجيز لان كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وشبهته كحقيقته

في الحدود والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل والعتق

يتعلق ورد المعيبة بعيب الحمل يلغى فيه الشبهة كالنسب ثبت معها والاحكام تختلف

باختلاف متعلقاتها **او خبث عرسه الاخرى كان قذفا** اوعكسه **فالمح** لان اشارته

كصريح غيره ولنا انه قائم مقام حد القذف في حقه وفيه شبهة يدرا بها الحد **ولذا** لو اكذب

نفسه **لكن بهذا الحمل من فعل الزنا** اذا قال لزوجته **وما نفاه** جملة معترضة لافادة

ان هذا الحمل لا ينفيه الكل **او قال زنيت النفسا** لوجود القذف صريحا وقال عم ينفيه

لان هلالا قذفها حاملا ونفى ولده ولان الاحكام تتعلق به كما مر قلنا قطع النسب

حكم عليه ولا يترتب حكم عليه قبل فصله **وصح نفي ولد** للزوجة **في زمن التهنيه** به

خلاف التعزية يقال هناته بالولاية تهنية وتهنيا **وحين تشتري للولاد التعبيه**

اي المعاش الة الولادة من عبات المتاع اعباه عبا اذا هياته وعباته تعبية وتعبيا

وبعد ذلك **لا** يصح النفي عنده ولم يعين له قدر في ظاهر الرواية لان قبوله التهنية

او سكوته عندها او ابتياعه الة الولادة او سكوته عند النفي عند مضي ذلك اقرار بكونه

منه اذ لو لم يكن منه لم يحل له سكوته عن نفيه ولا معنى للتقدير لان دلالة القبول قد توجد

في قليل ايام وقد لا توجد في كثير فيفوض الى راي من لاح له ذلك وقيل ثلاثة

كانت فرشا لاحتى تصديقها
او فرس احدهما بعد اللعان
قبل التفريق كالولادة تدبر

وسبعة

بلغ مقابلة عن نسخة صحيحة

وسبعة وقدراه بمدة النفاس اربعين لانها اثر الولادة كان القياس ان لا يصح الا عقبها

فورا لم كقول ع فاستحسنا تاخيرها مدة يقع فيها التامل للحاجة الى التامل للنفي لئلا

يستلحق غير ولده او ينفي ولده لحديث ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست

من الله في شي ولن يدخلها جنته وايما رجل جحد ولده احتجب الله عنه يوم القيمة وفضحه

على رؤس الاولين والاخرين دون س والاتفاق على ان الطويلة لا تجوز النفي معها فجعلنا

اثر الولادة كنفوذها **وان نفي اول توامين** بين ولادتهما اقل من ستة اشهر **وابنت الثاني**

لا كذاب نفسه بدعواه **اوعكس** اي انبت الاول ونفى الثاني **لاعن** لقذفها بنفي الثاني

ولم يرجع عنه وسبق اقراره بالعفة واذا قذف عفيفة لاعن لا يقال ثبوت نسب

الاول باق بعد نفي الثاني فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني

فيحد لانا نقول هو منقطع حقيقة وثبوته حكمي والحد لا يحتاط لاثباته فتعين اعتبار

الحقيقة وكذا لو كانوا ثلاثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني يحد وهم بنوه **والنسبة**

اي اقراره بنسب الولد **فيهما** اي الوجهين المذكورين **اقتبس** اي الكتنسب لانهما

خلقا من ماء واحد ولو كانوا ثلاثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني يلاعن وهم

بنوه نقله في الفتح ولو اقر عكس يحد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه

ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بنبوت نسب بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال يده

او رجله مني وقدمنا انه لو مات احد ولدين نفاهما قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي

الميت لانتهائه بالموت واستغنائه به فلا ينتفي الحي لانه لا يفارقه ويلاعن عندهم

ولا يلاعن عند س لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود

من اللعان حال انعقاد السبب لا ينبت من بعد قلت فعلى هذا ما مشى عليه في الولوا

فيما اذا نفى الولد في وقت لا يصح نفيه انه لا يلاعن فيكون على قول س فلا يكون

مخالفا وفي شرح ذات الجامع الوجيز للصدر سليمان باع احد توامين ولدا في ملكه واعتقه

فشهد لبايعه يقبل فان ادعى الثاني ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا

ورده قبض او مثله ان هلك للاستناد بتحويل العقد وان كان القضا قصاصا

في نفس او طرف فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه وتمامه ثم والله تعالى اعلم

باع احد توامين ولدا في ملكه واعتقه

باب العنين

في الصحاح رجل عنين لا يريد النساء بين العنينة وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو

فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وعنن الرجل عن امراته اذا حكم القاضي عليه بذلك

او منع عنها بالسحر والاسم منه العنة والعنة ايضا حظيرة من خشب تعمل للابل

وفي المغرب عن ابي حيان التوحيدي فلان عنين بين التعنين ولا تقل بين العنة

كما يقوله الفقهاء فانه مرذول ونقله في المصباح قال والمشهور في هذا المعنى

كما قال ثعلب وغيره بين العنينة وفي البادع بين العنانة بالفتح قال الازهري

سمي به لان ذكره يعن يعترض المراة عن يمين وشمال اي يعرض وعند الفقهاء **من هو** الرجل
الذي الى النساء لا يصل مع وجود الآلة **او الى الثيب لا الى البكر** وقيل من والى الى
النساء والمراد الوصول ويدخل فيه من منع بسحر او كبر سن او كبر آلة فهو عنين
بالنسبة الى من لا يصل اليها قال الكمال عن الهندواني انه يجلس في ماء بارد فان تقلص
ذكره وانزوى فليس به عنة والا فعنين لو اعتبر لزم ان لا يؤجل سنة لان التأجيل
ليعلم كما قالوا ولا فائدة فيه اذا اجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه انتهى قلت
ليس مراده انه يستغنى بهذا عن التأجيل المأمور به شرعا بل من شك في ان به عنة
فلا يفيد دواء اولا عنة به يفعل ذلك ليعلم هل يمكن دواؤه ام لا والله اعلم وفي المحيط
الآلة قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق ولو كان كالزر
صغيرا جدا فكالعنين وان يكون كالمجبوب صرح به في الفتح وفي الدراية لا يخرج عن
العنة بادخاله في دبرها خلافا لابن عقيل قال هو اشد من القبل ولو اولج الحشفة
فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يكفي قدرها
منه ولو نزل قبل مخالطتها ولم ينتشر بعده لجماعها فعنين **وزوجها** اي المراة الحرة
او مطلقا في ظاهر الرواية السالمة من رتق ونحوه **لو وجدت مجبوبا** من استؤصل ذكره وخصاه
ولو مريضا او صغيرا بخلاف العنين ينتظر بلوغه ولو انكر كونه مجبوبا ان كان يعرف حاله بمس
بلا نظر يمس فوق الثياب والا امر القاضي من ينظر ويخبر بحاله فيباح للضرورة **فرق**
اي فرق الحاكم بينهما كفرقة العنين **حين طلبت** ولو بعد سكوتها مدة ما لم يوجد رضا
وجوبا اي تفريقا واجبا ولو كانت صغيرة ينتظر بلوغها ولو كان احدهما مجنونا لا يؤخر
الى عقله في جب وعنة لعدم الفائدة فيفرق في الحال في الجب وبعد التأجيل في العنين
لان الشهوة موجودة فيه ويخاصم وليه او من ينصبه القاضي ولو اتى الولي ببينة على رضاها
بحاله قبلها او علمها عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك يحلف فان نكل لم يفرق وان
حلفت فرق ولو جاءت امراة مجبوب بولد بعد التفريق الى عامين ثبت نسبه ولا يبطل
التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا قال
الزيلعي فيه نظر لوقوع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه الا ترى انها
لو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لم يبطل قال الكمال لكن وجه التفرقة بعد هذا
البحث وهو ان التفريق بناء على وجود العنة والجب وثبوت النسب من المجبوب هو
مجبوب بخلاف ثبوته من العنين فانه بثبوته منه يثبت انه ليس بعنين فيظهر بطلان
معنى الفرقة واقرارها متهم فيه وفي الخانية لو شهدا انها اقرت قبل التفريق انه وصل
اليها فيبطل تفريق القاضي ولو اقرت بعده انه كان وصل اليها لم تصدق وفي التتارخانية
كان الزوج مجبوبا لم تعلم به فاتت بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه ثم علمت بحاله
وطلبت الفرقة فلها ذلك وعاما قربانه ظاهر الرواية وصححه في الواقعات والولوالجية

وهو

وهو ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه او شمسيا وهو ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم الا جزء من ثلثمائة جزء من يوم فيزيد على القمري باحد عشر يوما
وفي الخلاصة وبه يفتى **ان** كان **خصيا** فعيل بمعنى مفعول اي قطع خصيتاه فقط
او عنينا اجل اي القاضي يؤجله ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان اذا طلبت
الزوجة الحرة السالمة من رتق ونحوه والزوج كبير صحيح فينتظر بلوغ صغير ومريض
ولو امة والاماني ان تأجيل عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل
خلاف غيرهم فحل محل الاجماع ولان عدم الوصول قد يكون لعلة او لآفة فلا بد من ضرب
مدة ليتبين الحال فقدر بعام لاشتماله على فصول اربع مختلفة فلعل طبعه يوافق احدها
ويحتسب منه ايام حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا مرض احدهما مطلقا وبه يفتى كما في الولوالجية
وصحح في الخانية ان الشهر لا يحتسب وما دونه يحتسب وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف
ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد لا يحتسب لان رمضان محسوب عليه وهو قادر
ليلا لا نهارا وهو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر ولا يحتسب حجها وغيبتها وحبسها
وامتناع مجيئها الى السجن اذا كان به محل خلوة ولو على شهر ما وفي الخلاصة لو كان محرما وقت
الخصومة اجله بعد الاحرام وفي الخانية لو وجدته مريضا لا يقدر على جماع لا يؤجل ما لم يصح
ولو طال المرض فان كان مظاهرا منها ان قدر على العتق اجله وان عجز امهله شهرين للكفارة
ثم يؤجل ولو ظاهر بعده لا يلتفت اليه وفي الخانية اذا ثبت عدم الوصول اجله الحاكم طلبت
او لم تطلب ويكتب التأجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبى اذا كان التأجيل في اثناء الشهر
يعتبر بالايام اجماعا ذكره في العدة **فان لم يطأ** في العام ولو مرة مطلقا **ابينا** اي فرق القاضي
بين كل منهما وبين زوجته ان طلبت اذ لو بعد ترك ومطاوعة في مضاجعة وفي الخانية
ولو كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل في بيت ولا يصل اليها وواتاها زمانا وخاصمته اجله
القاضي سنة وفي الفتح لو كان يجامع ولا ينزل لكفافه ليس لها طلب الفرقة ولو طلب
تأجيل زائد عليه لم يجب الا برضاها ولها الرجوع وطلب الفرقة كما في الاختيار ولو
كانت امة فطلب التفريق لمولاها عند ح لان الاصل في الوطئ تحصيل الولد لا قضاء شهوة
كالاذن في العزل وجعله س لها لان الوطئ حقها ويجعله طلاقا بائنا ولو خلع فسخا
لانه فرقة من جهتها فقط بل منه لوجوب تحصيل الامساك او التسريح فان لم يفعله بعد امره
بالتفريق ناب القاضي منابه ولان النكاح الصحيح اللازم لا يحتمل الفسخ ولذا لم يفسخ
بهلاك قبل التسليم ولها كل المهر لصحة الخلوة كما مر اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان
يمتنع اختيارا تعنتا فيدار الحكم على سلامة الآلة ولا يحل ترك وطئها ولو تزوجها بعد
ذلك لا خيار لها لرضاها ولو تزوجت به اخرى عالمة بحاله ففي الاصل يكون رضى وبه يفتى
فان اختلفا وتقول وطئها في المدة **وانكرت** ذلك تري للنساء ثقات والواحدة
تكفي والثنتان احوط واوثق وشرط في الكافي الحاكم العدالة **وقلن هي بكر** ومعرفة

ذلك ان تبول على جدار فان وصله فبكر والا فلا او يرسل في فرجها ماء في بيضة فان دخل
فثيب والا فبكر او يرسل في فرجها اصغر بيضة لدجاجة فان دخلت من غير عنف فثيب
والا فبكر ولو شهد لبعضهن بالبكارة ولبعض بالثيابة يريها غيرهن كما في الخانية **وتبع ما اثرت**
المختارت اي تصدق وتخيرت لتأيدها بقولهن **وان قلن هي ثيب صدق** الحاكم مؤكدا بان
حلف لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من لازمها الوصول لجواز كونه بامر اخر بخلاف
بخلاف البكارة اذ ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن وان نكل تخيرت يدها
بكوله وحقها يصير في حيز التخفيف للوزن للتألف ان زوجها مشغول لفعل دل عليه قوله ه
اختارت ولو حكما كما لو قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل
اختيارها شيئا لامكان ان تختار مع القيام وفي البدائع ظاهر الرواية انه لا يتوقف على
المجلس وليس لاحد زوجين تخيير بعيب في رده كجذام كما في القاموس مرض يحدث من انتشار
السوداء في الجسد كله فيفسد مزاج الاعضاء وهيئتها وربما انتهى الى تآكلها وسقوطها عن تقرح
جذم فهو مجذوم ومجذم واجذم وهم الجومى لمسعه وبرص وهو بياض يظهر في ظاهر البدن
لفساد مزاج برص كفرح فهو ابرص وابرصه الله وجنون من جن بالضم جنا وجنونا واستجن
مبنيا للمفعول وتجنن وتجانن واجنه الله فهو مجنون ورتق جمع رتقة ومصدر امراة رتقاء
بينة الرتق لا يستطاع جماعها وقرن كفلس لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كغدة ويكون
عظما وقال م ترد بالعيوب الخمسة لمنعها الاستيفاء حسا وطبعا ولحديث فر من المجذوم
فرارك من الاسد ورد صلى الله عليه وسلم ابرص قال الحقي باهلك حين رأى بكشحها وضحا ولشبه
النكاح بالبيع في المبادلة وقال م ترد المراة بعيب فاحش لا يطاق المقام معه لتعذر
حقها لعنى فيه قضاء كما لعنة بخلاف عيبها لقدرته بالطلاق على دفع الضرر واورد عليه
ان الغلام يخير اذا بلغ عنده مع قدرته بالطلاق واجيب بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل
غيره بخلافه هنا لان الزوج فعله قلت انما فعله مغرورا اسما مع الشرط وتمكث
ان يستمتع بغيرها قلنا المستحق بالعقد الوطء والعيب لا يفوته بل يخل به وفواته قبل
التسليم بالهلاك لا يفسخ به فاختلاله اولى فان قيل جعل في المسيلة الى بقاء الوطء
من الثمرات فلا خيار بفوته ومنافع المقصود المشروع له النكاح حتى ضرب بالجب وذا ه
مدافع قلنا او الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح
وهو التوالد فانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث صح نكاح رضيعة وآيسة فلو كان مقصودا
لم يجز نكاحها كما لم يجز اجارة جحش لحمل فاعتبر جهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها
ولم يثبت لها خيار فسخ جريا على الاصل من ازالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه
من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصود به فيما اذا كانت به لانها لا تتمكن من ه
الطلاق ولا الاستمتاع بغيره كذا في الفتح قال وعليها فرزنا لا حاجة الى ذلك بل
مطرد لا تختلف والله اعلم يعني قوله وهذا لان الاستيفاء من الثمرات فلا يراعى

من

من كل وجه على الكمال والمستحق التمكن اي التمكن من الوطء وهو غير ممتنع قال لجواز ان يطأ
منها عيب مما ذكر بالشق والقطع والكنه غاية ما فيه نفرة طبيعية وذا لا يوجب اتفاقا
للاتفاق على عدمه في ذات قروح فاحشة او بخر زائد ولانها تفوت تمام الرضى ولزوم النكاح
لا يعتمده فجاز مع الخلل ولو تزوج على انها شابة بكر جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء عمياء مقطوعة
الاطراف لا خيار له ولا يتم قياسه بالبيع لشرط تمام الرضى فيه وفي نحو العنة اجماع وبه
يفوت المقصود ويمكن الوصول بالفتق والشق وهل يجبر على الشق والفتق فيه تأمل
وما روي من الرد بالعيب لم يصح ويحدث الجذام يوجب الفرار لا الخيار والله تعالى اعلم

باب العدة

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بانواعها ذكرت عقيبها وهي لغة الاحصاء يقال على المعدود
وفي المصباح عدة المراة قيل ايام اقرائها مأخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة
الواجبة والجمع العدد كسدر وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال النحاة اللام
بمعنى في اي في عدتهن قلت وقرئ لقبل عدتهن كقولك اتيتك لدلوك الشمس وعرفا
ما افاد قوله **الفسخ** من النكاح **والطلاق شرعا عدة** وهي **تربص المراة** اي انتظارها
مضي المدة بترك التزوج والزينة تربصا **حتما** لازما **مدة** معينة يأتي تفصيلها
عند زوال نكاح تأكد بدخول او بدله او موت وينبغي ان يراد او شبهة وشبهة لتدخل عدة
ام الولد وفاسد النكاح وشبهها النكاح او شبهة وزواله شرط فعدة الطلاق اضافة
الى الشرط وجعل في البدائع لكل نوع سببا فلعدة الاقراء اسباب منها الفرقة في نكاح صحيح
بطلاق او غيره بعد وطء او خلوة وللفاسد تفريق قاض او متاركة وشرطها ان تكون
بعد وطء حقيقة وللوطء بشبهة لعدته ولعدة ام الولد عتقها مطلقا دم لم تحض لصغر وكبر
سببها الطلاق وشرطها صغر او كبر او فقد حيض والدخول حقيقة او حكما وللحبلى سببها
عدتها الفرقة او الوفاة قالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعند ع ركنها غيرها ويبتنى
على ذلك ان العدة اذا وجبتا من رجلين تتداخلان وينقضيان بمدة واحدة وعنده
لا قال الكمال وعلى هذا ينبغي ان تعرف بلزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات
والا فالتربص فعلها والحرمات احكام الله تعالى فلا يكون نفسه فعلى هذا قولهم في حكمها
انه حرمة نكاحها غيره وحرمة نكاح اختها لا يصح لان الحرمات الثابتة بالفرقة ركنها
فلا يكون حكمها نعم حرمة تزوجه اختها لا تكون عدتها فهو حكمها ولا شك ان معنى العدة
متحقق فيه وهو وجوب الانتظار بالتزوج فهو في العدة ايضا فقد يقال له عدة شرعا
لا في اصطلاح الفقهاء غير ان رسم العدة عرفا خصص تربصها ثم لزم مما ذكر ان لا يقال
في صغيرة وجب عليها العدة اقول يجاب عن الاول بان العدة تطلق على زمانها فيصح
حينئذ اضافة الاحكام اليها اذ هي غيرها وقد قال في البدائع هي في الشرع اسم لاجل
ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وعند ح اسم لفعل التربص وفي قولهم انه الحرمات الثابتة

عدة الذمية

بالفرقة لكنها فلا يكون حكمها ثم حرمة تزوج اختها لا يكون عدتها فهو حكمها ولا شك ان معنى
العدة متحقق فيه وهو وجوب الانتظار بالتزوج فوق العدة ايضا فقد يقال له عدة
شرعا لا في اصطلاح الفقهاء غير ان اسم العدة عرفا خصص بتربصها ثم لزومها ذكران لا يقال في
في المدة تسامح واما الصغيرة فغير مخاطبة بل المخاطب وليها وقد جمع الفقيه ابو الليث ما
يتربص فيه بالتزوج في نحو عشرين موضعا في خزانته **لو** تكون المطلقة ونحوها من فسخ بخيار
بلوغ وغيره بانا او غيره مسلمة او كتابية تحت مسلم ولو تحت ذمي فلا عدة اذا كانوا
لا يدينون ذلك الا اذا كانت حاملا عنده **ح** وقيده في البدائع بان يكون في دينهم العدة
لها **حرة** ذات حيض اي تحقق حيضها ولو نفرا ابنة سنها خمس وخمسون كما لم تحض فعدتها
ثلاثة **الاقرا** اي الحيض اي مدة تحيض فيها ثلاثا وفاقا لما في البدائع من حملها الاجل
المعين وان ذهبت ثلاثة على الظرفية والمظروف التربص فيوافق ما عليه المحقق ابن
الهمام والاصل فيه قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اي المدخول بهن
من ذوات الاقرا لان غير المدخول بها لا عدة عليها لاية فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
وهو خبر بمعنى الامر والاصل ليتربصن فاخرج في صورة الخبر وبناؤه على المبتدا ليفيد
تاكيد اله واشعارا له بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله كقولك رحمك الله
ثقة بالاجابة كانما وجدت فانت تخبر عنها وذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة
المشقة اذ هو طوامح للرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويحملنها على التربص والقرء
مشترك بين الحيض والطهر واول بالحيض عندنا وقال **ش** وجمع من الصحابة هو الطهر
لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وتمرن ان اللام للظرف والثلاثة تقتضي تذكير المعدود
والطهر هو المذكر ولنا قول الخلفاء وجمع كثير من الصحابة وان تعين انه الحيض وعلى
اختصاصه به الاصمعي وجمع وعلى من يجعله مشتركا فقال صلى الله عليه وسلم في الامة قرؤها
عدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان عدتها نصف عدة الحرة لان اثر الرق
في التنصيف لا في تغيير اصل العدة ولاية واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان
ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل للبدل
انما يكون عند عدم الاصل ولان الغرض استبراء الرحم وبالحيض يكون كاملا الاستبراء واللام
ليست بمعنى في والا لزم تقدم العدة على الطلاق او قرانه وقراءة الفعل عدتهن
تنفيه فالمعنى استقبال عدتهن واستعمالها لذلك محقق يقال في التاريخ خرج لثلاث بقين
والقرء مذكرا للفظ فتانيث العدد رعاية له كما في البر والحنطة والبحث طويل ومحله
الاصول **فروع** مبنية على اصل ذكره بعض المتاخرين ان كل فرقة بغير طلاق قبل
تمام النكاح كفرقة خيار بلوغ او عتق او عدم كفاءة فسخ وما كان بعد تمامه كملك احد الزوجين
الاخر وتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا اوضح عند من له خبرة بهذا الفن انتهى
فمن الرفع ما لو تزوج مكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات بعد المولى لا عن وفا يفسد النكاح

كل فرقة كانت قبل تمام النكاح فسخ وكل فرقة بعده رفع

وتعتد بثلاث حيض ان كانت مدخولا بها ويسقط مهرها بقدر ما ملكت منه والا فلا عدة وان
مات عنها وفي تعتد عدة الوفاة دخل بها او لا ولها المهر والارث لحكمنا بعتقه في اخر
حياته ولا تظهر العدة في حق المطلق وكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته لا عدة عليها
له وتعتد لغيره فلا يزوجها لغيره حتى تحيض حيضتين وكذا لو طلقها الولي في هذه العدة
لم يقع لان عدتها بالنسبة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين بخلاف ما لو شرت حرة زوجها بعد
الدخول وقد كان قال لها انت طالق للسنة وهي حائض فطهرت من حيضها وقع الطلاق
بدليل حرمة وطئها ولو شرى مكاتب زوجته ثم مات عن وفا فسد نكاحه فان لم يدخل بها
فلا عدة وان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيضتان بالفرقة وثالثة بالوفاة الا
انها تتداخل وتحد في الاولتين دون الثالثة ولا بد في حيض العدة من اقراره بالطلاق
فلو انكره واقام زمانا لم تنقض به عدة وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى وفي المحاقظية
شهد ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج بآخر وان كان حاضرا
لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج
ولو شهدا عندها انه طلقها ليس لها ان تمكن من نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الا متناع
انتهى قيل وفي شهادات البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج
ان كان المخبر عدلا فان تزوجت واخبرها جماعة بانه حي ان صدقت الاول صح النكاح كذا
في فتاوى النسفي وفي المنتقى يشترط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفي النوازل
لو عدلا لكن اعمى او محدودا في قذف جاز ولو شهد عندها عدلان ان زوجها ارتد فلها
التزوج فيه روايتان فقد قبل خبر الواحد العدل بموته عندهما ولم يقبل بطلاقه وذكر
في الاستحسان لو اخبر الابن رجلان ان فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتى يحكم القاضي
بشهادتهما ولو برهن قاتل عند ابن المقتول انه قتله للردة او للقصاص ان كان
ان هذان ممن لو شهدا عند الحاكم تقبل شهادتهما ليس للابن قتله **واشهر** ثلاثة **ان لم
تحض** لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم اي اشكل عليكم حكمهن
وجهلتم كيف تعتدون او ارتبتم في دم تراه اهو حيض ام فساد فعدتهن ثلاثة اشهر
وكذا من بلغت بالسن ولم تحض لقوله تعالى واللائي لم يحضن اي عدتهن ثلاثة اشهر
حذف لدلالة ما تقدم عليه فيكون ثلاثة بالاهلة سوا ان طلقت في غرته والا فكلها
بالايام عند الامام وجعلا الثاني والثالث بالاهلة ولانها الاصل فلا يعدل عنه
الا ضرورة تكميل الاول من الرابع وفي الصغرى اعتبار الشهور في العدة بالايام بالاجماع
انما الخلاف في الاجارة وفي المجتبى جعله على الاختلاف كالاجارة والدين وانما تعتبر
بالايام اجماعا مدة العنين **سوا** الصغيرة ويشمل من لم تبلغ سن الحيض وهو تسع في المختار
والكبيرة الايسة ببلوغها خمسا وخمسين سنة ومن بلغت ولم تر دما او رأته ولم يستمر
فانقطع ومن بلغت مستحاضة ومستحاضة نسيت عادتها وهو لغز يقال شابة ترى ما يصلح

اخبرها عدل ان زوجها مات فتزوجت ثم اخبرها مع انه حي

حيضا وتعتد بالاشهر لكن لما نسيت عادتها جاز كونها اول الشهر وآخره فيقدر بها بالاشهر
ليعلم انها حاضت ثلاثا بخلاف ما من لم تيئس فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كونها اول الشهر
فتخرج من العدة في خمسة او ستة من ان لك مثلا واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة
اشهر فيمن نسيت عادتها انما يصح لو طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعد مضي ما يصلح حيضة
وينبغي ان يعتبر ثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر انتهى وهذا على قول الزعفراني وذكر
في الفتح ان الفتوى على قول الحاكم من تقدير طهرها بشهرين فعلى هذا لا بد من ستة
اشهر للاطهار وشهر للحيض احتياطا وعن الامام الفضلي في المراهقة لا تنقضي عدتها
بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان ظهر حبلها اعتدت
بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغي على هذا ان تحتسب بالاشهر التي وقفت ليظهر حبلها
اذا لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل ان تلك الاشهر كانت من العدة واكثر المشايخ لا
يطلقون لفظ الوجوب في حق الصغيرة لانها غير مخاطبة ويقولون تعتد وفي المبسوط
قيل هي لا تخاطب بالاعتداد بل الولي بان لا يزوجها حتى تمضي عدتها ثم ان العدة مجرد
مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول
مبني قوله على انه يراها الحرمات او التربص الواجب فان قلت على تقدير كونها مضي المدة
ليس معناه ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب نهي الولي على تزويجها مهملا المدة كما قال
شمس الائمة لا ينبغي قول الاول بخطاب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا
قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم
الصحة لو فعل كذا في الفتح ولو كانت صغيرة في الاشهر ثم استانفت بالحيض ولو حاضت
كبيرة حيضتين فايست استانفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف فخرج
عن ذلك شابة ذات حيض امتد طهرها فلا تعتد بالاشهر الى ان تياس في المختار وفي البزازية
الفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الايسة ولو قضى قاض بمضي عدتها بمضي تسعة اشهر
نفذ كذا في جامع الفصولين وفي المجمع نقل عن مالك انها تنقضي بحول وفي شرح المنظومة
انها تنقضي بتسعة اشهر كما في الذخيرة معزيا الى حيض منهاج الشريعة ونقل مسيله عن ابن
عمر قال وهذه يجب حفظها لكثرة وقوعها قال الزاهدي وكان بعض اصحابنا يفتون
بقول مالك للضرورة خصوصا الامام والذي وعدتها لحرة المنكوحة صحيحا مدخولا بها
او لا مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة او ايسة وزوجها حر او عبد اربعة اشهر وعشر
ليال بتسعة ايامها عندنا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدد الايام والليالي دخل ما بازائه من الآخر وقال
الاوزاعي وبعض سلفنا تسعة ايام وعشر ليال اخذا من تذكير العدد فلو تزوجت في اليوم
العاشر جاز كذا في الفتح والدراية ونقل في الخانية عن الفضلي مثل الاوزاعي وعلى
قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهو اقرب الى الاحتياط وظاهره ان من اعتبر الليالي

يزيد

يزيد لانه ينقص فاذا تزوجت في اليوم العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف
لو مات قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا تنقضي بمضي اليوم العاشر
من الخامس ولا بد من مضي الليلة بعد العاشر على قول الفضلي والاوزاعي والعدة للامة
ومن في حكمها في الموت وغيره الشطر من ذلك اي شهران وخمسة ايام للاجماع والايام
يمكن تشطيرها لكن حيضتان نصف الحيض وفي الحديث عدة الامة حيضتان فتلقته الامة
بالقبول فخص به العموم وللرق اثر في تنصيف النعمة والعدة منها لاستحقاقها بالادمية
ولتعظيم امر النكاح والحيضة لا تتنصف لا خلاف فيها قلة وكثرة فكملت وان لم تحض لصغر
او كبر كما مر فعدتها شهر ونصف وعدة الحامل عن طلاق ونحوه او وفاة وضع الحمل اي بعضه
لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال علي رضي الله عنه ابعد الاجلين
لتعارض نصي الحامل والمتوفى عنها فالقول بالابعد احوط قلنا آية الحمل متأخرة فتنسخ
غيرها او تخص بها قال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة
اشهر وعشر ذكره وفي الدراية حمل آية البقرة على الحوائل تخصيصا باية القصرى والتخصيص
اولى من دعوى النسخ اذا خرج منه نصف البدن وافتى صلى الله عليه وسلم سبيعة الاسلمية
بان قد حلت للازواج حين وضعت وامرها بالتزوج وقد مات زوجها وقال الزيلعي لا معنى
لقول من قال تمضي عدتها به ولا يحل لها التزوج حتى تخرج من نفاسها لانها اذا لم تكن
تحت زوج ولا معتدة ولا حبل لثبات النسب فقد خلت عن المانع وان حرم وطؤها لمانع
آخر كالحائض والصائمة وشرط في البدائع ان يكون الحمل من نكاح صحيحا كان او فاسدا
ولا تجب على حامل من زنا فلو تزوجها شخص صح وفي الفتح لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح والحق بالميت وفي البدائع قد تنقضي
العدة بوضع الحمل من الزنا بان تزوجت حامل من زنا ثم طلقها انقضت عدتها عنده
بالوضع فلو كان في بطنها آخر تنقضي العدة بوضع الآخر فاذا اسقطت سقطا استبان
بعض خلقه تنقضي به العدة وفي التتارخانية قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ولدا ثم ولدت ولدا لستة اشهر ثبت نسب الثاني ايضا وانقضت به العدة ولا يجب
به العقر وفي الخانية طلقها رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها الثاني فجاءت بولد
لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من طلاق الثاني فالولد للثاني وعدة زوجة
المريض الذي يعتبر من تورث الزوجة فيه طلقها في مرض موته ابعد الاجلين اي الاطول
من اربعة اشهر وعشر ومن مدة ثلاث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيض ولم تستكمل
اربعة اشهر وعشرا لم تنقض عدتها حتى تستكملها وان مضت اربعة اشهر وعشر ولم تحض بها
ثلاث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تحيض الثلاث وان مكثت سنين ومن
فسر ذلك بان تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض فقد قصر اذ لا تصدق الا اذا كانت
الاربعة اشهر وعشر ابعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انه لا بد ان تتربص الاجلين

ولهذه نظاير منها لو قال لزوجاته احداكن طالق باين ومات بلا بيان ومنها ام ولد مات
زوجها وسيدها ولم يدر ايهما اول او علم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا وفي المجتبى
يعني بابعد الاجلين عدة الوفاة ان كانت اطول وعدة الطلاق ان كانت اطول
قلت ويعتبر حيض من وقت الطلاق لا الوفاة فعلى هذا لا يوافقه التفسير المذكور
فعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين قبل الموت وحاضت بعده واحدة يكفي بخلاف من قال اربعة
اشهر وعشر فيها ثلاث حيض من عدة الطلاق وعدة الوفاة وخالف حج في الباين وهو
القياس لزوال النكاح حقيقة وبقاؤه حكما لا يتغير قلنا لما ورثت جعل قايما حكما اذ لا
ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لوجوبها مع الشك دونه ولو قتل الرجل بعد
ردته فعلى هذا الخلاف وقيل يجب عدة الطلاق اجماعا لان النكاح لم يعتبر باقيا الى
الموت والا لما ورثت بل يستند لما قبلها قال في فتح القدير وهذا الحكم ثابت في صور منها
هذه الثانية قال لزوجتيه اوزوجاته احداكما طالق باين ومات بلا بيان فعلى كل
ان تعتد بابعد الاجلين ولو بين احداهما كان ابتدا العدة من وقت البيان الثالثة
اذا مات زوجها وسيدها ولم تدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا
انتهى ولا بد من تقييد الاول بانه دخل بها والا تعتد للوفاة فقط ولو دخل باحداهما
دون الاخرى ينبغي ان تعتد المدخولة بابعد الاجلين في الابتدا لانها لا تثبت الا
بعد العدة وكانت الزوجية قايمة بحال فاشتبه الطلاق الرجعي وغيره بعدة الوفاة
ولا بد من كونها من ذوات الاقرا لانها لو كانت لا تحيض تعتد لعدة الوفاة وان كانت
احداهما تحيض لا الاخرى تعتد التي تحيض بالحيض والاخرى عدة الوفاة انتهى ما فهمه
بعض المتاخرين وانت خبير بان التي لا تحيض اما ان كانت ممتدة الطهر فلا بد ان تدخل
سن الاياس فيكفي للاشهر في عدتها قال وينبغي ان يزاد عم على قول محمد لو اسلم وتحته
اختان او ازيد من اربع او ام وبنتها ومات بلا بيان فان محمدا تخيره وهما ابطل النكاح
الكل كما في المجمع قال ولم ار من نبه عليه **وعدة** الامة **التي تعتق في عدة** الطلاق
الرجعي لا الباين او الموت عنها معول تعتد **كحرة** اي عدتها كعدة الحرة **زاد** ذلك وحكموا
به لبقا النكاح من كل وجه في الرجعي فوجب نقل عدتها الى عدة الحرة لكمال الملك عليها
والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا بعدة الحراير كذا في الكافي وفي التبيين قال
والطلاق في الملك الخ قال الكمال لا يخفى ان الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرا
كمال الملك بعده بالعتق اللهم الا ان يجعل لبقايه حكم ابتدايه وهو ممكن لو كانت اجاعية
لكن في خلافية وقال مالك لا تكمل عدتها في رجعي وباين لانه بالطلاق ثم سبب عدة
الامة وشرطها وهو طلاق امة عقب نكاح متاكد فلو وجب عدة حرة كان مخالفا للسبب
وتحقيق الجواب منع تاثير سببا العدة في كمية مخصوصة فالنكاح سبب للعدة عند
الطلاق فقط لا بقيد كمية خاصة اذ لا تعقل تاثير النكاح في خصوص كمية بل في مطلق

التربص

التربص تعرفا وتاسفا وتعدير الكمية لحكمة اخرى يستذكر في النكاح الفاسد وحينئذ سلم
الوجه المذكور للانتقال عن العارض وهو صور الانتقال الى جميع كمالات العدة البسيطة
وهي اربع صور منها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت
في اثنايها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيها صارت ثلاث حيض فلو مات
زوجها قبل انقضايها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر ومن صور الانتقال الايسة
حاضت اثنا الشهور وحبلت تنتقل او حاضت للوضع ومنها اعتدت بحيضة ثم انقطع
حيضها تتوقف الى الاياس ومنها لو عتقت امة بعد طلاق او موت ومنها لو مات زوج
حرة بعد طلاق باين في عدتها والطلاق فيه يوجهها في الباين والموت زال النكاح ولم
يتكامل الملك بعد زواله بخلاف ما لو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث تصير مدة
ايلايها كالحرة والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلا بخلاف العدة فان شبيهها
الطلاق وهي تعقبه فيعتبر فيه صفته ولان في زيادة العدة اضرارا بها بخلاف الايلا
كذا في الغاية **ومن** تعد الى **بعد الشهور** المعتدة بالاياس بلوغها السن المقدر له
عند من قدره وهو خمس وخمسون سنة كما اختاره الصدر الشهيد وعليه اكثر المشايخ وفي
النافع وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية لم يقدر فاياسها ان تبلغ من السن ما لا تحيض
فيه مثلها يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال فاذا عاد **دمها**
بعد انقضا شهور العدة او في خلالها على عادتها قبل معناه ان يكون سايلا كثيرا لخروج
الشيء اليسير او يكون احمر او اسود لخروج الاصفر والاخضر ونحوه او يكون على العادة
الجارية قبل الاياس ان كان اصفر فاصفر او احمر فاحمر والفتوى على الاول كما في
الدراية **فانما الاقرا** خبر مقدم لقوله **معاد حكمها** اي تعتد بالحيض وتبطل اعتدادها
بالاشهر وانتقض ظهر فساد النكاح الكاين بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلت
من الزوج الاخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها وشمل طلاق كما في الدراية ما لو حكم باياسها
وهذا اخر ما صحح وطريق الحكم ان يدعي احد الزوجين فساد النكاح لقيام العدة فيحكم
بجوازه لمضيها بالاشهر وقيل لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي وقيل ينتقض
ان رأته قبل تمام الشهور وبعده لا وهو المختار للفتوى وصحح في المجتبى وقيل
ينتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا تفسد الانكحة
المباشرة بعد الاشهر وصححه في النوازل ومبنى ما في الهداية على اشتراط تحقق الاياس
فخلفية الاشهر بالنص وانه لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الموت ولا شك
في الاول لكن كون تحققه موقوفا على استدامة الانقطاع لا اعلم فيه دليلا سوى ما يفهم
من لفظ الياس انه يقتضيه ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فهو اعتقاد ان
الشيء لا يقع ابدا اما انه يقتضي كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود خلافه
متعلقه فلا ولذا يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد فانما يستدعي سببا له وكونه بان ينعدم

الحيض ويمتد ويستغني بخايل وجوده في باقي العمر لكبر السن كاف فيه وعلى هذا اذا رأته بعد
الاياس لا ينتقض ما مضى ولا يفسد نكاح وقع بعد الاشهر لوجود الشرط وهو الاياس
ويبقى النظر بعد ذلك في انه هل ينتقض فيما يستقبل كما صححه في النوازل ولا ينتقض
فيما يستقبل ايضا كقول الصفار وغيره ويبتني على النظر فيما يرجح في المرئي بعد الاياس
انه حيض ام دم فاسد ولا تعلق له بالقضايا الاياس وعدمه اذ القضاء لا يرفع وجود
المحسوسات في المستقبل والوجه يقتضي الخلاف في المستقبل فلا ينتقض ما مضى لوجود
الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع في سنه وعدم تخايل كونه امتداد الطهر
ولا يجزي في المستقبل الا الحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غيره الفساد
والاياس لا ينافيه فاذا تحقق الاياس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله اعلم
والعدة **في** فرقة **النكاح** **والعقد** اي عقد نكاح **فسد** لفقد شرط الشهود ومحرمية
مع العلم عند ح **و** في فرقة عن **وطي شبهة** كان زفت اليه غير امرأته او دعى امرأته ليلا
فجاءته غيرها على فراشه ولا حداد في هذه العدة كما سيأتي وفي الخانية المنكوحة اذا تزوجت
رجلا ودخل بها فرق بينهما لا يجب على الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت
عليها العدة صارت ناشزة وذكر الاسبيجابي ان نفقتها على الزوج الاول فان اذن لها
فلها ان تخرج لقيام النكاح بينهما وانما حرم الوطي وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها
الاول فان اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ففي موته الحيض ثلاث حرة وثنتان
امة والشهور كما ترى لمن لا تحيض لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح لعدم
صحته والحيض هو المعرف ولم يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد يلحق بالصحيح وعدة
الوفاة لا ظهار الحزن على فقد زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية ولو تزوج امرأة الغير
عالما بذلك ودخل بها لا تجب عدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا والمزني
بها لا تحرم على زوجها ولكن لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا بخلاف ما اذا لم
يعلم ذكره في الذخيرة والخانية وفي الفتح تنقض عدة الطلاق البائن والثلاث
بوطي محرم بان وطئها في العدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها
فانها تستقبل العدة انتهى وظهر من قوله تستقبل العدة ان الاول لا تستقبل فيه
العدة بل تتم الاول وذلك الوطي لا عبرة به كالزنا لما مر جوابه واما النكاح الموقوف
ففي الاختيار والمحيط لا عدة فيه قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه لم
ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة ملك وحل والعدة تجب صونا للماء المحترم عن الخلط
وعن اشتباه النسب وذكر الزيلعي في النكاح الفاسد اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها
فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح لا الدخول ولم يحك
خلافا قال الحلواني هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح
الفاسد خلافا للبعض فلعل ما في الاختيار غير مختار وفي الخانية ام ولد تزوجت

الزنا بها لا تحرم على زوجها ولكن لا يقربها حتى تحيض

بغير اذن المولى فولدت لستة اشهر فصاعدا من النكاح فادعاه المولى والزوج فهو للزوج
في قولهم جميعا ولا عدة على امة ومدبرة اجماعا ونقل ابن الضياء عن الينابيع الوطي بشبهة
الموجب للعدة انواع منها الموقوف ومنها لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها في العدة والحكم
في عدة ام الولد الحايل فيما سوى الموت او العتق وفي الموت الحيض الثلاث فان كانت
لا تحيض فاشهر روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابراهيم قال الكمال بعد ذكر قول ع وك
وتستبرأ بحيضة لا شك انه تحقق بموت المولى وعتقه امران زوال ملك اليمين وزوال
الفراش فقاسوا على الاول هكذا اتربص بحيث بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة
كالاستبراء وقلنا تربص يجب بزوال فراش فيتقدر بثلاث حيض كالتربص في الطلاق
ذو الرجح لان العدة يحتاط فيها فالقياس الموجب للاكثر واجب ان يعتبر وتمامه فيه
وان كانت حاملا فبالوضع وان كانت منكوحة او معتدة زوج فلا عدة عليها للمولى
لانه لا فراش لها منه فشرط العدة منه ان لا تحرم عليه بسبب نكاح او عدة او تقبيل
ابنه وكذا لو اتت بولد لستة اشهر منذ حرمت لا يثبت نسبه ما لم يدعه كذا في الخانية
فلو طلقت بعد عتقها فعليها عدة حرة ونحن عدة الزوج تعود عدة المولى ثلاث
حيض ولو مات الزوج والمولى ولم يدر الاول فان علم ان بينهما شهران وخمسة ايام
تعتد باربعة اشهر وعشر بحيض لكان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا تجب
بموت المولى شيء وتعتد للوفاة عدة حرة وان كان الزوج مات اولا وهي امة لزمها شهران
وخمسة ايام ولا يلزمها بموت المولى شيء لما مر فقلنا يلزمها الاكثر احتياطا وان لم
يعلم ما بينهما تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان المولى ان سبق موته لم يلزمها
عدته وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وان مات الزوج اولا لزمها شهران
وخمسة ايام وتمت لانها فرضت في ما بينهما ذلك فموت المولى بعد يوجب ثلاث حيض
فيجمع بينهما احتياطا وان لم يعلم الاول ولا كم بينهما فكالاول عند ح وكالثاني عند
س وم كذا في الدراية ونظيرام الولد لو تزوج تسعا في عقد وثلاثا في عقد واربعا
في عقد ومات مجهلا تجب على الجميع العدة لوجود السبب ووقوع شك في المانع في حق
التفريق ونحو تقدم فريق على اخر بخلاف ما لو وقع شك في السبب لا يحتاط لاثبات
الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا قال ان لم افعل كذا فانت طالق ثم
مات ولا يعلم وجد الشرط ام لا لا تعتد لوقوع الشك في السبب لانه ينعقد عند الشرط
ولم يعلم وجوده وله ان الواقع ليس الا الاحتمال لكن احد الاحتمالين ثابت دون
الاخر فان موت الزوج بعد المولى يوجب عدة الوفاة قطعا وذا احتمال ثابت
واحتمال موت الزوج قبله ليس يوجب الا عدة او ثلاث حيض قطعا لجواز كون موت
المولى بعد الزوج قبل مضي شهرين وخمسة ايام فلا تجب ويجوز ان يكون بعدها فتجب
فالاحتمال ثابت على احد التقديرين دون الاخر فالاحتمال الثابت قطعا قائم مقام

الحقيقة احتياطا لا يقال احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة
اجماعا بخلاف وجوب العدة على ولدتك النسا لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان
نكاح كل فريق اما ان يتقدم او لا فان تقدم وجبت العدة قطعا والا لا تجب قطعا
فيكون الاحتمال ثابتا فيلحق بالحقيقة قال الكمال بعد الدليلين ولا يخفى انه مشترك
الالزام وفي كافي الحاكم قولهما احتياطا ثم قال ولا ميراث لهاتين زوجها لانه لم اعلم انها
حرة يوم موته وفيه لا فرق بين الرجعي والبائن فيها ولو مات عن ام ولده او اعتقها فجاءت
بولد ما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لاكثر لم يلزمه الا ان يدعيه وفي الخانية اعتق
اوماتت ولزمتها عدة فتزوجت فجاءت بولد لسنتين من موت المولى او عتقه ولستة
اشهر منذ تزوجت فادعياه معا فللمولى في قولهم للعدة **وعدة الحامل** عند الموت بان تلد
لستة اشهر منه كافي الفوائد الظهيرية **لو موت هو من زوجها الصغير** يجب كون الصغير
غير مراهق اما المراهق فيثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من العقد كذا في الفتح وفي كافي الحاكم واذا مات الصبي الرضيع عن امراته فظهر بها
حبل بعد موته فعدتها بالشهور وان كان الحمل قبل موته ان تضع حملها استحسانا لانه
مات وهي حامل وان كان من محمود والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذلك المجبوب
ان كان ينزل قال الحاكم وفي رواية ابي حفص فان كان لا ينزل لم يلزمه الولد وكان
بمنزلة الصبي ينبغي تقييده بغير المراهق مثل البنية يجب العدة بدخول زوجها الصبي
المراهق وفي فتاوى ابي عبد الله الجرجاني في قول ح س ان العدة والمهر واجبان
بوطي الصبي ينبغي تقييده بغير المراهق وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا
خلاف بينهم لانها اجابة مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد اجاب في الذي لا يتصور
منه لان ذكره في حكم اصبعه وفي نظم الزندويستي زنت العاقلة البالغة بصبي او مجنون
لا حد عليهما وعليها العدة ولا مهر لها **وضعته** اي الحمل عند ح وا وجبا عدة
الوفاة لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كما **في حمل بعد الموت** بان تلده لستة
اشهر من يوم الموت في الاصح فانها في العدة **الشهور** الاربعة والعشر **تنتفي** اتفاقا
ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة
بمدة وضع الحمل طال زمنه او قصر لا لتعرف فراغ الرحم لشرعيتها بالاشهر مع وجود الاقرا
لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف
الحادث لوجوب العدة بالشهور فلا تتغير بحدوثه وفيما نحن فيه وجبت كما وجبت
مقدرة بمدة الحمل قال في الفتح لون الاعتداد بالوضع ليس الا لتبين ان النكاح ممنوع بل
وليثبت الفراغ ليتمكن من النكاح وقدمنا ان شرعيته للامرين فقد ينفرد احدهما
وقد يجتمعان فالاول عدم التعرض للنفي ويكفي كون العدة مطلقا لقضاء حق النكاح
فانه اذا انتفى امر للاثم ثبت لكل خصوصياته فيثبت كونها بوضع الحمل للنفي ولا يلزم

امراة

امراة الكبير اذا حدث حملها بعد الموت لثبوت النسب منه فكان كالقائم عند الموت حكما
كذا في الهداية والمراد الظهور بعد الموت اي اذا اتت به لاقل من سنتين صار كالقائم
عنده تبعا لثبوت النسب فلو ولدته لاكثر من سنتين منه فعدتها بالشهور لحدوثه بعد
الموت حقيقة وحكما لعدم ثبوت النسب وعند القائل لا معنى للايراد المجاب عنه
بما ذكر اصلا كذا في الفتح وفي المجتبى حبلت المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوجت
في عدة وفاة وحبلت وعنه خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي كافي الحاكم مات مجنون
عن امراته فحكمه في العدة والولد كالصحيح وفي الخانية زوج امته لرضيع ثم جاءت بولد
فادعاه المولى ثبت نسبه لانه اقر بنسب من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا
كل المهر لمكان الدخول حكما انتهى في الفتح وعلى هذا الخلاف اذا طلق كبير امراته فجاءت
بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من زنا ولا يعلم
الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعنده لا اعتبار به وقلنا
ولا يعلم لانه لو علم لم يصح عند س لبطلان العقد على حامل من زنا وفي البدايع وقال س
في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة
اشهر وعشر النكاح جائز لان اقدامها على النكاح اقرار منها بالانقضاء ولم يوجد ما يبطل
ذلك وفي كافي الحاكم رجل توفي عن امراته فادعت حبلا او لم تدعه ثم جاءت بولد ما
بينها وبين سنتين لزم الولد المتوفى وان كانت اقرت بانقضاء العدة عند مضي اربعة
اشهر وعشر ثم جاءت بالولد بعد ذلك لستة اشهر لم يلزم الميت وان جاءت به لاقل من
ستة اشهر لزم الميت فان جحدت الورثة ان يكون هي ولدته لم تقبل على الولادة
امراة واحدة **ومنتف في الحالتين** اي حال وجود الحمل وقت الموت وحال حدوثه بعده
النسب من الصغير اذ لا ماء له والنكاح انما يقوم مقام العلوق في محل التصور لان
الشي انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا فلا يرد ثبوت نسب ولد المغربي
من المشرقية وقدمنا ان المراهق يخالف هذا الا اذا تعذر بان اتت به لاقل من ستة
اشهر من العقد ولذا صور الحاكم في الكافي في امراة رضيع **والحيض** حال كونه **قد طلقت**
امراة لا يجب من عدة المطلقة بالاجماع للزوم النقص عن المعتدة شرعا وبحث طهر
طلقت فيه عند مالك وان مضى واورد عليهما انه يلزم النقص عن المعتدة فاوردا انه
يلزم الزيادة عندكم والخاص لا يحتملها اجبنا بانا لم نعتبر الزائد اصلا فلا زيادة على
الخاص **والنتنين** المحدة من نكاح صحيح وفي الفاسد خلاف ذكره في القنية وكذا
المعتدة عن وطي بشبهة فليبسط **العدة** اي تكررها **ان وطئت بشبهة** من اجنبي ومن
الزوج **في العدة** اي مدة عدتها بان تزوجها اجنبي بظن مضي عدتها فظهر بقاؤها او تزوجها
مطلقها ثلاثا قبل زوج اخر فيجب عدتان ويتداخلان قال في المجتبى كل عقد اختلف
في جوازه فالدخول فيه موجب العدة الا نكاح منكوحة الغير ومعتدته عالما بذلك فلا

مجبوبا لم يثبت النسب من المولى
لانه ثابت النسب من الزوج
وعلى الزوج

لا يثبت النسب من الصغير
لانه لا ماء له

فلا يوجب العدة لانه لم ينعقد فرق بين الفاسد والباطل بان زفت اليه غير زوجها او تزوجها
اجنبي قبل المضي او تزوجها من طلقها ثلاثا قبل التحليل قال في الفتح وما في الغاية
من ان المطلقة بالثلاث الشبهة فيها شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب بالوطي
وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة سياتي دفعه ان شاء الله
تعالى في الحدود ويمنع التلازم فمن زوجة الصغير عدة ولا نسب **وما رات** من الحيض
في زمن الاعتداد اي بعد التفريق **فمنها** اي العدتين وانما يعد منها الا بعد التفريق
ولو كان الوالي هو المطلق اذا كانت كلاهما بالحيض واحدا وهذا هو التداخل وثمرته
ع آه وافقنا الخ فلا اخر ان يخطبها اذا مضت عدة الاول فان كان الاول طلقها رجعيا
فله ان يراجعها اذا شاء ولا يقربها حتى تمضي عدتها من الاخر كما في الخانية واما طلقها بائنا فليس
له ان يخطبها بعد وجوب عدتها من الثاني حتى تمضي وكذا اذا كانت العدتان بالشهور او
كانت الاولى بالشهور كمعتدة وفاة وطئت بشبهة تحتسب ما تراه من الحيض في خلال الشهور
العدة فلو حبلت من وطي الشبهة تتداخل وتنقضي بوضع الحمل كما في الدراية والمجتبى
قالوا الخلاف مبني على ان ركن العدة عندنا كف النفس عن المحرمات في مدة معينة فاذا
وجب كف عنها في مدة بسبب وكف عنها كذلك بسبب اخر لا يتداخلان لان هذا الكف
عبادة ولا تداخل فيها انما هو في العقوبات فمن وجب عليه كف الشهوتين في يوم بسبب
ثم مثله بسبب اخر لا تخرج عن عهدتها بصوم يوم وعندنا نفس تلك الحرمات الكائنة في
تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في شيء واحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان
واحد باسباب مختلفة كحرمة الخمر حلف على عدم شربها في الصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة
تابع بدليل انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف وقد اطنب في الكلام الكمال ابن الهمام
وقال ملخصه انه يجب كون مسمى العدة الخاصة التي تعلقت فيه عند الكل يعني لانه
فعدتهن ثلاثة اشهر واجلهن ان يضعن حملهن ونحوهما وحينئذ نقول لا يلزم بنا الخلاف
في تداخل العدتين على كون ركن العدة الكف او الحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق
على انها المدة حقيقة وذلك لان العدة حينئذ تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس
عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فيها لان
تداخلها تداخلها واللازم منتف حينئذ وهو امتناع تداخل العبادات تداخلا الا زماني التداخل
العدة او كان عين تداخلها والدفع على هذا التقدير ان الكف الواجب لم يجب لحقيقة
على العبادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه وجب المحادة على ذلك الوجه بل الدليل
قايم على عدمه للاتفاق على ان البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغير نية بل اتفاقا
او لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم بكونها اثمة مع انه لم يتحقق العبادة لعدم نية
الاحتساب لله تعالى فعلم انه لم يجب على انه عبادة نعم لو عرضت ان يصير عبادة في ان
البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع تروع النفس لذلك احتسابا

لله تعالى وقصد الطاعة وقع ذلك عبادة الا انه يجب ايقاعه لذلك وان نفقة من العدتين
متى تستتم بالحيض او غيرها فللتتمة المعتدة اللاحقة بما بقي منها من حيض او شهور فلو رات
مطلقة حيضة فوطئت بشبهة وفرق بينهما لزمتها ثلاث حيض منها ثنتان تكملة الاولى
والثالثة تكملة الثانية وقد يختلف حكمها كما لو كانت النفقة عن وفاة تحد فيها دون
الثانية **فروع** لو وطئت معتدة بشبهة فحبلت فظاهر ما في الدراية انها
تتداخل وتنقضي بوضعه وقد منا عن المجتبى مثله وفي كافي الحاكم تزوجت معتدة ودخل بها
وفرق بينهما فان كانت حاملا فوضعت تمت العدتان معا ولو تزوجت في عدة طلاق بائن
فولدت لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولستة اشهر او اكثر منذ تزوجها الثاني فالولد
للاول لفساد نكاح الثاني وان جاءت به لاكثر من سنتين من طلاقها ولاقل من ستة اشهر
منذ دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول
ولستة اشهر منذ تزوجها الاخر ودخل فهو للاخر فلو اتت به لاقل من سنتين من طلاق الاول
ولستة اشهر من دخول الثاني ويلحق بالثاني وفي الجوهرة ثم اذا تداخلتا وكانت
العدة من طلاق رجعي فلا نفقة لها على واحد منهما وان كانت من بائن فنفقتها على الاول
والزوجة اذا تزوجت باخر وفرق بينهما بعد دخول ووجبت عدة فلا نفقة لها فيها على
زوجها لانها منعت نفسها في العدة **ومبدؤها** اي العدة **من بعد ما قد طلقا** ومن بعد
موته اي من تعتد منه لانه تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها ووجه يتعقبهما
عقيبهما ويبتدا منه ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بدخول او بدله والفرقة شرط فتجب
عندهما وجعل في الهداية السبب الطلاق او الموت تجوزا لكون الشرط محلا للعلة كذا في
التبيين والكافي والفتح ولو لم تعلم بالطلاق والموت حتى مضت العدة فقد انقضت
واذا اتاها خبر موته وشكت في وقته تعتد من وقت تستيقن فيه بموته احتياطا ولو جعل
امرها بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الضرب فبرهنت عليه وقضي بالفرقة
فالعدة ينبغي ان تكون من وقت الضرب كذا في الفتح وينبغي الجزم به ولو طلقها وانكر
واقيمت بينة فقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء وفي الطلاق
المبهم من وقت البيان ولو اقر بطلاق سابق فظاهر كلام محمد في كتبه اعتبار وقت
الطلاق واختار المتاخرون اعتباره من الاقرار فلا يحل له اختها واربع سواها زجرا
له حيث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ان صدقته في الاسناد وقال السعدي محل اعتبار
وقت الطلاق ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في ذلك
لظهور ضده وفي الفتح لو ثبت الطلاق المتقدم بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة
من وقت الاقامة لعدم التهمة انتهى اقول مراده من وقت الطلاق الذي اقيم عليه
البينة لا من وقت اقامة البينة عند القاضي وتقييده بما اذا كان تاخر الشهادة
لعذر والا فلا يقبل قال في الفتح ففتوى المتاخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور

لو لم تعلم بالطلاق والموت
حتى مضت العدة فقد انقضت
العدة

اقر بطلاق سابق فظاهر كلام
محمد اعتبار وقت الطلاق

الصحب والتابعين فينبغي ان يتحرى في محل التهمة كما قيده السعدي بما لو كانا مجتمعين ثم قال
وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال كنت طلقتك منذ كذا وهي لا تعلم ذلك تصدق وتعتبر
عدتها من ذلك الوقت ثم لا تجب لها نفقة لاعترافها ولو وطيها في هذه المدة فعلى الاختيار
لها ان تاخذ مهرا ثانيا لانه اقر به وصدقته وفي الخانية تزوج امراة ودخل بها ثم قال
كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فهي طالق ولم اعلم انها ثيب تطلق فان صدقته فلها نصف
المهر ومهر مثل بدخوله وعليها عدة لهذا الوطي ولا نفقة لها وان كذبته في اليمين فلها
مهر والنفقة والسكنى قالوا يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويكن دخوله يتعلق العدة
به فتامل وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال كان قبلها طلقة وانقضت العدة وصدقت
في الجامع فيصدقان وذكر البزدوي لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه لا يصدق
وفيها فيما لو قال كنت ابنتها وتمت عدتها فان كان انقضا العدة معلوما لا يقع والا يقع
ولو حكم عليه بوقوع الثلاث ببينة بعد انكاره فقال طلقتها قبل مدة وبرهن لا
يلتفت اليه وفي الخانية طلقها بائنا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر
طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو مقر به تنقضي تنتهي قبل فثبوت العدة من حين
وقت ثبوت الطلاق وفيها قال كلما حضت وطهرت فطالق فحاضت ثلاثا فالعدة من
الطلاق **و** مبدا العدة **حين قاض** حكم **وفرقا** بين الزوجين **في فاسد** النكاح
لان الموجب للعدة شبهة النكاح ورفعها بالتفريق **او حين عزم** الزوج **على اطراح**
اي ترك **وطي هذى** المنكوحة فاسدا **وحتم** بان اظهره فقال تركتك او خليت سبيلك
ونحوه والطلاق متاركة كانكار النكاح بحضرتها وتصح المتاركة منهما ولو انكر نكاحها لا يكون
متاركة بمجرد الغيبة كما في الخلاصة وجعله زفر من آخر الوطيات لانه المؤثر في وجوبها قلنا
التمكن مع الشبهة اقيم مقام الوطي لتعذر الوقوف عليه والحاجة تمس لمعرفة احكام في غيرها
كنكاح اختها فلا بد من شي ظاهر كالمتاركة فلو وطيها قبلها لم يحد وبعدها حد والوطيات
فيه توجب مهرا ثم لو اختلفا في الدخول فيه فالقول له في المهر ولا عدة ولا نفقة
ولا حداد ولو تزوج اخت امراته فاسدا تحرم عليه الى مضي عدتها وانما تجب العدة ديانة فلو
علمت انها كانت تعتد او طيئت بلا علم حل لها التزوج بلا تفريق وفي اليتيمة لو فرق
بينهما ثم وطيها تحد فيقال ينبغي ان يقيد بما بعد العدة فوطي المعتدة لا يوجب الحد وقد
يقال هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم لانها اثر نكاح فاسد كما خالفت فيما قال
في البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج وفي القنية تزوجها فاسدا
فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت
وقول من تحلف عدتي مضت الجملة مقول القول **يقبل** خبر قول اي تصدق بيمينها في مضي
عدتها في مدة تحتمله **و** الحال **ان الزوج يقول ما انقضت** لانها امينة ولا يقبل فيما
لا يحتمل وتر معرفة ذلك فارجع اليه واذا كذبها الظاهر فذكرتها تدفعه فقالت

سقط

الطلاق متاركة

القول لمراة بيمينها في قولها عدتي انقضت

اسقطت مستبين الخلق يقبل وقد يكذبها الفعل بان تزوجت بزوج اخر بعد مضي
مدة تنقضي بها العدة فلو قالت بعده لم تنقض لم تصدق في حق الزوجين لا قدامها
الدال على اقرارها كذا في البدايع وفي الفتح قال اخبرتني بانقضا العدة فان كان
في مدة لا تنقضي فيها لم يقبل قوله الا ان تبين بحتمل من السقط ولو كان في مدة
تحتمل فكذبته لم تسقط نفقتها وله تزوج اختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه كذا في
الفتح والحاصل انه يعمل بخبرها لقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها
في حقها من وجوب النفقة والسكنى ولو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر ثبت نسبه
منه لانه في النسب حقها اصل لحوق الولد لانها تعير بولد لا اب له معروف فلم يقبل قوله
وولادتها كالحيض لان من لا تحيض لا تحبل ويتعقد نكاح اختها لانه لا يتصور استحقاق
النسب الا بتقا الفراش فصار مكذبا في خبره شرعا وتمامه في المحيط وفي الخانية قالت
في عدة وفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل فالقول لها وان قالت بعد اربعة
اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لاقل
من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها رجل خلع زوجته فاقرت وفيه انها حايض
غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضا العدة فقالت انا حامل
من زوجي وانكر لا يصح دعواها وفي الحافظية قالت ولدت لم يقبل الا ان تبين
ولو قالت اسقطت مستبين الخلق قبل قولها ولا تحلفها قيل في المسالة الاولى
الاولى انهم صرحوا في ثبوت النسب ان عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وان توقف
الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب قلت فيحمل قوله لم يقبل اي في حق
الولادة كما قالوا **ومهر معتدته** مفعول القول **كمل متى نكحها وقبل الوطي** في هذه
النكاح **فطليق** لها **اي** ولتبتدا العدة هذا عندهما وقال محمد نصف المهر وتتم ه
الاولى لانه طلق قبل المس فلا يتم المهر ولا تبتدا بعده واتمام العدة بالطلاق ه
الاول ولم تظهر حكمه مع التزوج حتى زال كما لو طلق امراته الامة ثم اشتراها فاعتقها
تعتد وتبطل بالشرا وتظهر بالعتق لهما انها مقبوضة له بالوطي الاول وبقي اثره وهو
العدة فعقد النكاح هي مقبوضة ونابت ذلك عن قبض استحقه بالنكاح كمغصوب اشتراه
غاصبه صار قابضا بالعقد لانه يحب على هذا ان يملك الرجعة لان الصريح بعد الدخول
يعقبها لانا لم نجعل النكاح الثاني قايما مقام الاول من كل وجه بل لتكميل المهر وللعدة
احتياطا فلا يلزم اقامته مقامه في سائر الاحكام والا كان اقامته في حق ترك الاحتياط
اذا الاحتياط قطع الرجعة وقال زفر لا عدة لسقوطها للاول بالتزوج فلا تعود وان ثبتت
لم تجب وجوابه ما قلناه ويرد عليه انه يستلزم ابطال ما قصد من شرعها وهو عدم اشتباه
الانساب وهذه لها اخوات تبتني على اصل ان الدخول في النكاح الثاني دخول في
الاول لانها لو تزوجها فاسدا ووطئ بها وفرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة

عن الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب مهر تام وعدة عندهما ولو كان بالقلب بان تزوجها صحيحا
اولا وطلقها بعد دخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب مهر ولا يستقبل عدة وتتم الاولى
اتفاقا والفرق انه لا يمكن من الوطى في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما ثانيها لو دخل بها في
صحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في مرضه في عدتها وطلقها ثانيا قبل الدخول هل يكون فارا
رابعها لو تزوجت بغير كفو ودخل بها ففرق بينهما بطلب الولي ثم تزوجها في العدة بمهر وفرق
القاضي بينهما قبل ان يدخل بها فعليه المهر الثاني وعدة مستانفة خامسها تزوج صغيرة
ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها قبل الدخول سادسها تزوج صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها
ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول سابعها تزوج بها ودخل بها ثم ارتدت ثم اسلمت
فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول ثامنها تزوج بها ثم دخل بها ثم طلقها بائنا
ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها تاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت
فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول عاشرها تزوج امة ودخل
بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول **ولا تعتد**
من طلق اي امراة حاملا طلقها شخص **من اهل الذمة** عنده اذا لم يعتقدوها وقالا
عليها عدة كالحامل المطلقة في الهداية وعلل بان في بطنها ولدا ثابت النسب وقيده
القولوالجي بما اذا كانوا يدينون فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز بخلاف ما لو
طلقها **ط**ل مسلم او مات عنها عليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده لها انها مخاطبة
بحقوق العباد والعدة حق الزوج وله انها لو وجبت فاما للشرع ولا وجه له لانها
غير مخاطبة او للزوج وهو لا يدينه وامرنا بتركهم وما يدينون وعلى هذا الخلاف الحربية
اذا خرجت مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لها انها فرقة بتباين الدارين
بعد دخوله دار الاسلام فيجب كما لو وقعت بسبب كالموت وطلوع ابن الزوج بخلاف
ما لو هاجر الزوج لا عدة عليها حتى حل له اختها واربع غيرها عقب دخوله دارنا وله قوله
تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن من غير قيد ولان العدة لحق العقد والحربي كالجماد
محل للتملك ولذا لم تجب على المسبية اذا وقعت فرقة بالتباين ولو كانت حاملا
لم يجز نكاحها حتى تضع في الصحيح كحامل ام الولد بخلاف الزنا **وفصل في الحداد**
من احدت تحد في تحد ومحدة اذا تركت الزينة لموت زوجها وحدت تحد وتحد حدادا بالكسر
في حاد بغيرها وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وعرفا ترك
المعتدة الزينة ونحوها لطلاق بائن او موت **تحد من تعتد للبتات** من الطلاق
والفرقة **وهكذا** اي مثل حكمها **معتدة الممات** وفسره بقوله **فالطيب والزينة**
بانواعها ومنها الامتشاط بضيق الاسنان لا الواسعة **والكحل** مفعول لقوله
تنبذ اي تترك فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه وجوبا بدليل

ابانة بلفظ الخبر لحديث لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على
زوج اربعة اشهر وعشرا ولا دليل فيه عليه لانه استثنى من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل
فقط وما الاولى ان يستدل برواية الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا
مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا للنهي في بيان تركه ولا خلاف في نفي
وجوبه على المراة لغير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد
لمن مات ابوها او اخوها انما هو للزوج خاصة قيل اراد به فيما زاد على الثلاث لحديث
البيهقي ملاك الحداد على غير ازواجهن ثلاثة ايام كذا في الفتح وفيه لا احداد الرجعية فلو
ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له منعها لان الزينة حقه حتى كان له ضربها
على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يعرف حقه
وفي التاتارخانية يستحب لها الترك كما وجب في الموت اظهارا للتاسف على فوات
نعمة النكاح فوجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها بالاولى لان الموت اقطع من الابانة
ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها وتشمل الزينة اللباس بانواعه والوانه ولو
اسود والحلي من ذهب وفضة وجواهر **والدهن** ولو بغير طيب لعطفه عليه **الا عند**
وجود **عذر** ففي المجتبى لو اعتادته فخافت وجعا ما حاحا لها ولها لبس الحرير لحكة وقمل
والاكتحال للضرورة **وتترك الحنا والثوب المعصفر لا تلبسه ولا المزعفر**
لانها زينة الا ان لا تجد غيرهما او يكون خلقا لا رائحة له كما في الهداية شرطان يكون
مسلمة فلا تحد كافرة الا ان اسلمت في اثناء العدة كما في الجوهرة وينبغي ان يكون
الصبية والمجنونة كذلك **بالغة** فلا حداد على صغيرة ونحوها ويجب على الامة ونحوها
المنكوحة لتكليفها بحق الشرع ما لم يثبت به حق العبد فلم يحرم عليها الخروج الا اذا كانت
في بيت وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ولها دخول الحمام وغسل راسها بسدر وخطمي
لا تحد من فسد نكاحها اي كان فاسدا لانه لاظهار الاسف على فوت نعمة النكاح
وسببه نكاح صحيح فلا تتاسف على فاسد وما في حكمه من وطي شبهة كما في الدراية **او من**
عتاقها ورد اي لا تحد لعدم العلة ولو تزوج امة وملكها بعد دخوله وقد ولدت منه فسد
نكاحها ولا تحد ولا يجوز لغيره تزوجها حتى تحيض حيضتين فان اعتقها فعليها عدة للعتق
ولا حداد فيها فتحد في حيضتين دون الثالثة فهذا يستثنى من الفاسدة فعدة من لا
حداد عليهن تسع صغيرة ومجنونة ومعتوهة ومعتدة عتق وفاسد نكاح ووطي شبهة
وذات طلاق رجعي وكافرة فان قيل علة الوجوب اي اظهار التاسف على فوات نعمة
النكاح وان فاتت في الفاسدة النكاح ونحوها ثابتة اخرى اعني عدم اظهار الرغبة
فيما هو ممنوع فيه وهذه الاشياء مرغبة قلت هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة نزول
الحكم بزوالها **وكل ذات عدة لا تخطب ومع** اي جاز **تعريض** كقوله انك لجميلة
او صالحة ومن غرضي ان اتزوج واني فيك راغب او اريد ان يجتمع **عسانا نرغب** فلا

يصرح بنكاح لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية التعريض
ايهام المقصود بما لم يوضع له حقيقة ولا مجازا كقول المحتاج جئتك لاسلم عليك والخطبة
بالكسر طلب المرأة والمراد المعتدات للوفاة فيحرم التصريح لهن وقوله اكننتم في انفسكم
اضمرتم فيها بلا تصريح ولا تعريض وقوله ستذكرونهن اي في انفسكم فرفع عنكم الحرج في ذلك
فاذكروهن فيها ولكن لا تواعدوهن سرا اي نكاحا فالتجوز بالسر النكاح بان تأخذوا
الميثاق عنهن في عدم تزوج غيره وكثير من السلف قال يعني الزنا وقيل ان تتزوجها في العدة
والقول المعروف بالتعريض ولا يجوز في معتدة طلاق اما الرجعي فظاهر واما البائن لا يمكن
فيه تعريض لا يخلو من ان يشعر لتبع زوجها واظهاره قبيح ويجلب العداوة بينهم والحاصل
من نكاح وعدة وخطبة سابقة يحل خطبتها تعريضا وتصريحا واذا لم يجز خطبة المعتدة فنكاحها
اولى واستدل باية ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله اي لا تعقدوا وعبر
عنه بالعزم مبالغة في منعه اوجب ما كتب به تحريمها ابدا **او للطلاق** متعلق بما دل عليه قوله
لم تكن معتدة قيل المراد معتدة الفراق بطلاق او غيره ولو بمعصية كتقبيل ابن الزوج كما
في البدايع **لا تخرجن** مطلقا **من بيتها في العدة** اي زمن العدة لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن اي من مساكنهن وقت الفراق ولا يخرجن باستبداد منهن اما لو اتفقا على الانتقال
جاز اذ الحق لا يعدوهما وفي الجمع بين النهيين دلالة على استحقاقها السكنى ولزومها منزل
الفراق الا ان يأتين بفاحشة مبينة مستثنى من الاول والمعنى الا ان تبذو على
الزوج فانه كالنشوز في اسقاط حقها او الا ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها او من
الثاني مبالغة في النهي والدلالة على ان خروجها فاحشة كذا قال البيضاوي فلو طلقها
وهي زائرة رجعت لمنزلها ولم تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان
الزوج غائبا فاستكرت منزلا لم تخرج منه ان قدرت وتدفع وترجع به على الزوج ان اذن
لها حاكم ولا تخرج لصحن دار فيها منازل لغيره لانه كالسكة فيقطع شارقا اخرج الى خلاف
منازله تخرج وتبيت باي منزلة شاءت منها والصغيرة تخرج في البائن لانها لم تخاطب
ولا تحل للزوج ولا يضره خروجها والكتابية تخرج وله منعها صونا لمائه كالمعتوهة
وخرجت يوما اي نهارا **او بعض الليل ان تعتد لموت فقد لها حسن** مباح لان
نفقتها عليها فيحتاج لخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل غير انها لا تبيت
في غير منزلها كل الليلة بل تبيت اقل من نصفه لان البيت الكون في مكان اكثر الليل
بخلاف معتدة الطلاق نفقتها على الزوج فلا تخرج حتى لو خلعت على نفقتها يباح
لها الخروج للضرورة قيل لا لانها التي اختارت ابطال النفقة وبه افتى الصدر
الشهيد كما لو خلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنتها تسقط ويلزمها ان تكتري بيته ولا
يحل لها الخروج **وتان المعتدتان عن طلاق وعن وفاة تعتدان في بيت وجب**
عليها العدة فيه بالسبب اي المكن المتوفى عنها بان كان فصيلها من داره

ولو كان الزوج غائبا فاستكرت منزلا لم تخرج منه ان قدرت
اخرج شارقا من قدر الى صحن الدار بها عدة مساكن نقطع

تكفيها

تكفيها او اذنوا لها بالسكنى فيه باجر او بغيره لامره عليه الصلاة والسلام فريعة ولم يدع
ما لا وطلبت التحول بالكلية حتى يبلغ الكتاب اجله والبيت المضاف اليها في الاية ما تسكنه
سكن الزوج معها ام لا كذا في البدايع فلو زارت اهلها فطلقت تعود لمنزلها تعتد به وعلم
من ذلك ان اجر المنزل في الوفاة عليها وفي الطلاق عليه فلو غاب فطولبت فعليها اعطاؤه
من مالها حيث هي قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضي كما في البدايع وغيره ورد طلقة
خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي وظاهرها انها لا تخرج منه قبل العدة وان لم يكن مستاجره
ولا زوجها وذكر الحلواني ان المنزل ان كان باجر مشاهرة فلها التحول وان كان مدة طويلة
فليس لها التحول الا اذا اخرجها اي اخرج الورثة معتدة الوفاة فيما لو كان حظها من
الدار لا يكفيها او انهدم البيت اي خيف هدمه او طرأ له ما يمنع السكنى من خوف او عدم
ما تستأجره ثم لا تخرج مما انتقلت اليه الا لعذر ولها تعيينه بخلاف المطلقة فتعيينه
للزوج واذا سكنت في منزله يجعل بينه وبينها سترة لئلا يختلي باجنبية ويكفي ذلك
لاعترافه بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف منه او المحل ضيقا عنهما فليخرج والاولى
ان تخرج هي لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل قاضي مرأة ثقة تقدر على الحيلولة لحسن
ولا مقال المرأة لا تصلح على اصلكم حائلة لمنعكم المرأة ان تسافر مع ثقات لان
هذا في البلد يلحق الاستئمان العشرة وامكان الاستغاثة بغيرها بخلاف المفازة **ومن**
تبين من زوجها **او مات زوجها الم** اي نزل **في السفر الموت** والحال انه **بينها وبين المصر** الذي
خرجت منه **وبينها** اي المبانة او المتوفى عنها دون قدر سفر **وبين المقصد** اي ثلاثة ايام
عادت الى مصرها اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة فصاعدا لانه في العود ترك السفر ولو
دونه تمضي **فان ابيح** الفطر بالقدر الذي بينها وبين مصرها **خيرها في السفر في عودها**
سواء **غاب الولي** اي المحرم عنها **او حضر معها** يتعلق بالصورتين **وان بمصر كان** الفراق
فلتعتد ثم اي بما كان في المصر عنده ثم ولا تخرج منه مطلقا وقالا ان كان معها محرم
تخرج والا فلا لان الخروج يرخص لها ضرورة ان الغريب يؤذي ويستوحش وكذا لها الخروج
لاقل من مدة سفر ولو كانت بمصر مع منعها منه حال الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر وقد ترتفع
بالمحرم وله ان تأثير العدة في المنع اقوى من عدم المحرم لمنعه السفر فقط واذا منع السفر
فهي اولى وما دون سفر انما ابيح لها ابقاء لا انشاء فان السفر حرام مطلقا فلا يرتفع
بمحرم وفي المفازة جاز ضرورة خوف الهلاك وقد عدم هنا **وخرجت** من المصر الذي
اعتدت فيه **بمحرم وذا لك ثم** اي بعد تمام العدة تخرج مع محرمها وعلى هذا لو
كان كل منهما سفرا فقارت احدهما فرست لمصر تقيم به عنده والحاصل انها ان تكون
بينها وبين مقصدها ومصرها اقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى
ما في النهاية وغيرهم يتعين الرجوع وان كان احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه
وان كان كل منهما سفرا فتتاقى مفازة فتتخير والاولى الرجوع او مصر لم تخرج بغير محرم

كذا في الفتح وفي البدايع والمحيط لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او رجعت وبلغت ادنى المواضع تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عنده والله اعلم

باب ثبوت النسب

لما كان اثر الحمل ذكر عقب العدة التي هي لتعرف براءة الرحم من الحمل **من قال ان نكحت** فلانة فهي طالق **فعقد** عليها **ثم لستة اشهر ولدت** متعلق بجاءت الجاي منذ عقده **جاءت فان النسب** اي نسب الولد الذي اتت به **منه** لانها فراشه لانها لما اتت به لستة من وقت نكاحها فهي لاقل من وقت الطلاق فالعلوق قبله في حال النكاح ويتصور بان يعقد وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط له والعقد اما منهما او سماع شهود او بفعل وكيل وهما في تلك الحالة وهذا اول حمل فيه حمل المسلم على الحرام ولذا ابى هذا الحمل بعض المشايخ وقال لا حاجة لهذا التكلف وتكفي الفراش ولا يعتبر امكان الدخول كما في تزوج مغربي مشرقية بينهما سنة فاتت بولد لستة اشهر لكن قال في الفتح التصور شرط ولذا لم يثبت نسب من صبي والتصور ثابت في المغربي كرامة واستخداما

ومهرها عليه وجب اي ثبتا لانها لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به والقياس وجوب مهر ونصف كما روي عن محمد للوطي قبل الطلاق وبعده واجيب بانا قدرنا عقده حال الواقعة فلم يكن بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره في التقسيم والتحرير وبه يجاب عن قولهم لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لجواز الحبل بالسند حالة بدون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد اقول وليس هو باندر من تزوج المغربي المشرقية والحاق نسب ولدها به فليحمل عليه وبنحوا به عن حمل المسلم على الفساد وهو المواقعة والعقد معها قال في الفتح اعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر من تزوجها حال وطئها المتبدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا مقسوما وقدمنا في باب المهر من انه لو تزوجها في حال ما يطؤها كان عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ثم كلا المخالفة لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة المحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فطالق ونسي فتزوجها ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء اما هنا الطلاق مع الوطء الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله لشبهة المحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر اخر انتهى ولو ولدت لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه لانه حينئذ من وطء شخص قبل النكاح ولو لاكثر لم يثبت لجواز حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا فيه بعدم العدة اذ هو قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم قال في الفتح نفيهم النسب منافي مدة يتصور ان يكون منه وهي سنتان ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة ان الحمل اكثر من ستة اشهر وربما يمضي دهور لا يسمع فيها ولادة ستة اشهر فكان الظاهر

عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاي احتياط في اثبات النسب اذ انتفاؤه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وتمامه فيه هذا اول كلام المص ان من طلق من لم يدخل بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الطلاق يلزمه لتيقننا بالعلوق حال النكاح ولو اتت به لستة اشهر فاكثر لا يلزمه للشك وان من تزوج امرأة فولدت لاقل من ستة منذ تزوج لا يثبت وسيجي وفي الثانية لا يكون محصنا بالوطي في مسئلة الكتاب **ويثبت نسب** ولد **معتدة الطلاق الرجعي** بحيض او شهور **متى بولد جاءت منه** اي من المطلق **يثبت نسبه** اي الولد ولو لاكثر من سنتين **ما لم تقر بانقضاء عدتها منه** اقرارا اي ما دام انتفى اقرارها **على وجه الرجعة** لوجود العلوق في النكاح او في العدة وهي ممتدة الطهر وتتبين به **ورجعة** خبر مقدم لقوله **كانت** اي صارت الوطأة **رجعة** والجملة دالة على جزاء الشرط اي قوله **متى** ما زائدة **اكثر** اخر مقدم لكان **من سنتين كان** فعل الشرط اعني متى وجوابه دل عليه قوله كانت رجعة الى قوله **ليس** يكون رجعة ان كان **اقصر** لان العلوق بعد الطلاق حينئذ والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير به مراجعا اي اقل من سنتين لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك وانما نص عليه مع فهمه مما تقدم تعيين ان السنتين كالاكثر قال في الاختيار وان جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة والاصل ان اقل مدة الحمل ستة واكثرها حولان فمتى كل محل يباح الوطي فيه نقدره بالاقل وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك او ايقاع طلاق بالشك او استحقاق مال به وفيما لا يباح الوطي نقدره بالاكثر ويكون العلوق مستندا الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب المبني على الاحتياط كذا في الايضاح فلو اقرت بمضي عدتها في مدة تحتمل كستين يوما عنده وتسعة وثلاثين عندهما فاتت بولد لم يثبت نسبه الا ان اتت به لستة اشهر فاقرت للتيقن بقيامه حين اقرت فيظهر كذبها ولا فرق بين معتدة الاقراء والشهور الا ان التي بالاشهر لا بانها يعتبر ثلاثة اشهر منذ طلقت فيثبت نسب ولدها اذا اتت به لاقل من تسعة من الطلاق مطلقا لانها بالولادة ظهر ان عدتها لم تكن بالاشهر وبطل اقرارها **و** يثبت **نسب معتدة الطلاق البت** مطلقا حرة او امة تزوجت او لا **لو بدون عامين تلد** لانه احتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش والا اي ان لم تلده لدونهما بل لعامين او اكثر فلا يثبت النسب الا في الاكثر فظاهر لحدوثه بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي واما في العامين فمشكل للاتفاق على ان اكثر مدة الحمل سنتان والحقوهما بالاقل فاثبتوا النسب اذا اتت به لتمامهما واجيب بان في مسئلة المتوتة لو اثبت النسب منه لزم كون العلوق سابقا على الطلاق فيحل الوطي فيلزم كون الولد في بطن امه اكثر من سنتين بخلاف غيرها لحل الوطي بعد الطلاق ولم يقيده بعدم اقرارها بمضي العدة ولا بد منه كما في الرجعية كما في البدايع

ولو اتت به لاكثر من سنتين منذ طلقها وكانت اتت قبله بولد توأم له ثبت نسبهما منه عند
ح وس كما اذا ولدت توأمين فادعى البائع الاول ونفاه محمد لان الثاني من علوق حادث
فالاول كذلك بخلاف الامة لان الاول يحتمل العلوق به وهي في ملكه لعدم الاستحالة
فلو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون كذلك او نتوقف بان
البائع التزمه بالدعوة والزوج لم يدع فلو ادعى الاول كان مثله ولو خرج بعضه لاقل
من سنتين وباقيه لاكثر لا يلزمه حتى يكون الخارج للاقل بنصف بدنه او يخرج من قبل
الرجلين اكثر البدن والباقي لاكثر وهل يحكم بمضي عدتها بالوضع قالوا اذا ولدته لاكثر
يحكم بانقطاع عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عندهم فترد نفقة ستة اشهر حملا على
انه من غيره بنكاح صحيح واقل مدته ستة وقد اخذت ما لا تستحقه وقال س انما يتم
بوضع الحمل بدليل عدم تزوجها بالغير قبله فيحمل على وطي بشبهة قال الاسبيجابي وكذا
لو طلق ثم حول امراته فامتد مرضه وعدتها سنتين ثم مات فولدت بعد موته بشهر وقد
اعطاها النفقة الى الوفاة فانها لا ترث وترد نفقة خمسة اشهر عندهما وقال س
ترث ولا ترد شيا ولو كانت المطلقة امة فملكها الزوج يلزمه ولدها ان اتت به لاقل من
ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان اتت به لاكثر كما سيجي ان شا الله تعالى وسيجي
تمامه ما يثبت به النسب وفي الخانية معتدة عن بائن تزوجت باخر في العدة وولدت
لاقل من سنتين من طلاق الاول ولاكثر من ستة اشهر من نكاح الثاني كان الولد
للاول وان ولدته لاكثر من سنتين من طلاق الاول لا يلزمه فان كان لستة من نكاح
الثاني فهو للثاني والا فلا انتهى يعني كما لو اتت به للاقل من وقت طلاق الاول ونصف
حول من نكاح الثاني وفي البدايع انه للثاني والنكاح جائز لان اقدامها عليه دليل انقضا
عدتها من الاول وكذا لو اتت به لاكثر من وقت الطلاق ولاقل من نصف حول من النكاح
لم يثبت من الاول ولا من الثاني فان النكاح صحيح عندهما خلافا لس ان لم يعلم انها
كانت معتدة وقت النكاح فان علم كان الثاني فاسدا فان اتت بولد ثبت نسبه من
الاول ان امكن بان اتت به لاقل من سنتين منذ طلقها او مات ولستة اشهر فاكثر منذ
تزوجها الثاني وان اتت به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت
التزوج فهو للثاني كما في البدايع واذا اتت به لاكثر لم ينتف اصلا بل ادعا من المطلق
يعتمد فيثبت منه حينئذ وان لم تصدقه المراة في اظهر الروايتين وفي المجتبى جعل
التوقف على الدعوة قول س وعندهما يثبت بدونها لاحتمال وطيها بشبهة في العدة
وهو غريب لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة كذا في الهداية وغيرها واورد
الزيلعي انها شبهة فعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في الحدود واجيب
بتسليم ذلك اذا كانت متمحضة والا فلا كما في من طلقت ثلاثا او بمال يثبت فيهما
بالدعوة لانها لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا والاول من جاءت ذكرها على البائنة

بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل واما المطلقة ثلاثا او بمال فلا يثبت فيهما
النسب بالدعوة لان المنصوص عليه منا يشمل الكل وصرح في شرح المجمع لابن
فرشتة بثبوت النسب فيمن زفت اليه غير امراته وانما في الفعل ويثبت نسب
ولد من تزاهق من المطلقات مطلقا لو لتسعة تضع حملها من اشهر عندهم وقال
س يثبت الى عامين ان كان بائنا وان كان رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا لا
فيما زاد لان حبلها موهوم وشرط مضي عدتها بالاشهر ان لا تكون حاملا ولا يعلم الا منها
فما لم تقر بمضي عدتها احمل حملها بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق في العدة وهذا
كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا صغرها فلا يزول بالشك وهو مناف
للحمل ولمضي عدتها جهة واحدة مضي الاشهر وبها يحكم الشرع بالمضي كما لو اقرت به بل
اقوى لانه لا يحتمل الخلاف بخلاف الاقرار ولا يرد من مات عنها زوجها حيث يثبت
لنسع لدها اذا اتت به لاقل من سنتين وان كان لانقضا عدتها جهة اخرى مضي الاشهر
لانا نقول لانقضايها جهتان الاشهر والوضع وهما متنافيان فيها فلا تتعين
احداهما عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم
الحبل فيها لا يقال هو الاصل في الكبيرة ايضا لان ذلك في غير المكوحة اما فيها فلا هذا
ان لم تقر بحبل او مضي عدة فان اقرت بحبل فحكمها كالكبيرة او بمضيها بعد ثلاثة اشهر فاتت
بولد لستة اشهر من الاقرار ولاقل من تسعة من الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها
والا لا لان جهة الانقضا تعينت بالشهود بدون الاقرار فهو اولى بخلاف الايسة اقرت
بمضي عدتها باشهر ثم اتت بولد لاقل من عامين حيث يثبت نسبه لان الايسة تتبين بولادتها
انها لم تكن ايسة بل من ذوات الاقرا بخلاف الصغيرة ونسب ولد معتدة الموت لو ولدت
لدون عامين من وقت الموت وقال زفر ان اتت به لتمام عدة الوفاة لا يثبت لما مر في
الصغيرة من تعيين عدتها بالاشهر ومر الفرق والصغيرة المتوفى زوجها ان اقرت بحبل
فكالكبيرة او بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت منه والا اي
لم تدع حبلا ولم تقر بمضي عدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت
النسب منه والا لا وعن س يثبت الى عامين والوجه بيناه في الصغيرة المعتدة من
طلاق والايسة اذا طلقها بائنا او رجعيا ولم تقر بانقضا عدتها فولدت فهي كذوات
الاقرا في الحوادث فيها وفي ذات الاقرا سوا لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بمضي
عدتها بالاشهر فكذلك الجواب فيثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا
والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر فصارت كان لم تقر
بمضي عدتها وان اقرت بمضي عدتها غير مفسر بالاشهر في مدة تحتمل ثلاثة اقرا ثم ولدت لستة
اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على الاقرا لانها الاصل وكانها تزوجت
باخر فحملت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من الاقرار

لظهور كذبها وان كانت معتدة وفاة فالآيسة وذات الاقراء سواء لان عدة الوفاة
بالشهور فيهما ونسب ولده من بان مضت عدتها تعتبر تثبت حتى الوضع لولادتها
عن ارعرض لدون نصف العام من وقت تعتبر انا انها عدتها ولاقل من عامين من
وقت الفراق لظهور كذبها وان اتت به لاكثر منهما لا يثبت ولو كان لاقل من ستة اشهر
من الاقرار كما لو اقرت بعد مضي سنتين الاشهر فاتت بولد بعد ثلاثة اشهر من
الاقرار لم يثبت منه لانه يشترط ان يكون لعامين من الفراق بموت او طلاق وبعده
لا يثبت وان لم تقر بالمضي فمع الاقرار اولى الا في الرجعي فيثبت ويكون رجعة كما مر واستشكله
الزيلعي فانها اذا اقرت بمضي عدتها فولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار
لعدم الشرط ولاقل من سنتين من الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل
ذلك بان اقرت بعد سنة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار لانه يحتمل ان عدتها
مضت في شهرين او ثلاثة ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة
ان تنقضي في ذلك الوقت فلا يظهر كذبها الا اذا قالت تمت عدتي الآن فولدت لستة
اشهر من ذلك الوقت اقول اذا كان المراد بوقت الاقرار وقت اقرت انه آخر العدة
لا يرد الاشكال كما اشرنا اليه والا اي ان لم تلده لستة اشهر من وقت الاقرار كما بيناه
بل لاكثر فالنسب عنه يعتبر اي يثبت وانتزع لان حمل امرها على الصلاح واجب
ويمكن وفيه ضرر الولد فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار عن ذلك وهو ممكن فيحمل
على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه كونه من زنا لجواز ان تزوجت غيره فحبلت منه ويجوز
ابطال حق الغير بقول الامين ان لم يكذبه شرعا كما صدقت في مضي عدتها وابطال رجعة
الزوج ونسب ولد ذات عدة مطلقا عن طلاق رجعي او بائن او وفاة كما في البائنة
اذا ما يجحدنها حال من قوله ولادتها مصدرية قد يشهد اي اذا جحد الزوج ولد المعتدة
يثبت نسبه باربعة امور اذا شهد رجلان حران او رجل حر وحرتان او يكون بها حبل
ظاهر للعيان او انه به اقر بعد ذلك او وجد تصديق وارثه بالذي ذكره عند ح
فلا يثبت عنده واثباته بالقيام الفراش بقيام العدة وهو ملزم للنسب كما قبل
الطلاق والحاجة لشهادة المرأة لتعيين الولد فيتعين بها فيما لا يطلع عليه الرجال
وله ان العدة تمت باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات
النسب ابتداء فشرط كمال الحجة على ولادتها المتصلة بفراشها المستلزمة لثبوت
النسب لكونه في وقت يلزم فيه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحمل ظاهرا
او اعترف به او كان الفراش قائما حيث تدعي الولادة لتأتي بشهادة القابلة فيه
وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المرأة بحضرتهم
بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم
يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وحاصله ان محل الخلاف ان شهادة امرأة واحدة

يمكن اطلاع الرجال على الولادة

فيما

فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة هل يكفي للاثبات او لا بد من مؤيد فالوجه ان يحمل
الى استدلال عليه ولهما حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه فانه يشمل الواحدة لانه جنس واما ما ذكراه فتمامه بالغا الفارق منه وبين المقيس
عليه من حال قيام الفراش وهو مؤيد فعه بانه لا يلزم من جوازها بمؤيد جوازها بدونه وبقي
عليه اطلاق الحديث والمعروف منه ما في ابن ابي شيبة عن الزهري مرسلا مضت السنة
ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة
القابلة وحدها في الاستهلال كما قرأنا ان فيما سوى ذلك والمرسل حجة وتمامه في الفتح
وفيه لو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة وصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها
احد فهو ابن الميت اتفاقا وذا في حق الارث ظاهر لانه حقهم واما في حق ثبوت النسب
لنظهر في حق العامة قالوا ان كان الورثة من اهل الشهادة بكونهم عدولا ذكورا او ذكورا
مع اناث ثبت فيشارك المقرين والمنكرين ويطالب غريمهم الميت بدينه وعن هذا قيل
يشترط لفظ الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط وهو الصحيح
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى تتبع شرائطه اذا ثبت شرائط
اصل وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم
انتهى وقال في شرح الجامع الصغير التمرتاشي والتحرير ولو صدقها رجل وامرأتان من
الورثة شارك المصدقين والمكذبين كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة
والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه
الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ
الخصومة لو قرأ على الشهيين خطها قيل ولا ينبغي ان لا يشترط العدالة ايضا وفيه
انهم لما لم يشترطوها في المواضع المعروفة كعزل الوكيل واعلام الشفيع شرطوا العدد
ليجبر النقص بفقدها فلا ينتفي ترك اشتراطها بالكلية مع ترتب احكام في حق العبد عليه الا
ترى انهم شرطوا لاخذ الدين من كل التركة اذا اقر به بعض الورثة اقامة البينة ويلزم على
هذا انه لو اقر به نصاب بشهادة من الورثة ان يثبت في الجميع كما منا لجريان الشهيين
المذكورين فيه فوجه ما هو الصحيح غير واضح مطلقا والله اعلم قال وعلى هذا لو قال
الام تصديق ورثة بالتنكير لكان اولى لبطلان الجمعية بالالف واللام كما في لا اشتري
العبيد لكن ذكر في البدائع ان العدد انما شرط من جعلها شهادة كما شرط لفظها ومن جعل
التصديق اقرارا لم يشترط العدد ايضا لقائل ان يقول اذا لم يشترط العدد ولا العدالة
يخرج هذا عن الشهادة بالكلية فيشكل ثبوته في حق غير المقر فلعل مراده بالنسب الى
المقر فيثبت في حقه ويدل عليه كلام التمرتاشي والخانية من اصل الخلاف في لفظ الشهادة
فقط وفي موضع من الخانية ذكر الخلاف باشتراط لفظ الشهادة وفي شرح الجامع الصغير
التمرتاشي وعلى الخلاف لو ولدت ميتا وادعت انه استهل فمات فشهد عدل بالاستهلال

يشترط لفظ الشهادة

وكذا الورثة يرث الولد وعنده لا واجمعوا انه يقبل عليه وهل يشترط لفظ الشهادة
ففي شرح بكير قال مشايخ بلخ وبخارى يشترط وقال العراقيون لا واتفقوا على انه
يشترط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام وهل يقبل شهادة رجل واحد اختلف
الروايات والمشايخ فيه ولو قال تعمدت النظر الى موضع الولادة الاصح انه يقبل
انتهى ولو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا
ولا يثبت نسبه الا بشهادتها اجماعا وصرح في البدائع انه لو اقر بالحبل او كان ظاهرا
فالقول لها في الولادة وان لم تشهد لها القابلة وعندهما لا تثبت الولادة بدون
شهادة القابلة ومثله في الغاية وانكر على صاحب ملتقى البحار في شرط شهادة القابلة
لتعيين الولد عند ح قال الزيلعي وهو سهو فان شهادة القابلة لتعيين الولد لا بد منها
اجماعا في كل الصور والخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت الا اجماع
الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف انما تظهر
في حكم اخر كطلاق علق بالولادة فيقع عند ح بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه
بالحبل او لظهوره فيقبل قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة اذ هي لا تلد
الا بها قال بعض المتاخرين اقول القابلة شرط زوال التهمة كيمين رد الوديعة ويمينها
في انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه انتهى قيل وهو
توفيق لكلامهم فمن نفى اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست شرطا حقيقة لثبوت
النسب ومن اثبته اراد انها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يحث فيه
اقول هذا التوفيق بعيد عن التحقيق لان الاشتراط انما يكون لترتيب الاحكام الظاهرة
ام مجرد زوال التهمة فلا ثمرة له فلو علق شخص طلاق زوجته او عتق امته على ولادة فلانة
فقالت ولدت هل تطلق وتعتق ولو انكر الزوج ظهور حملها وادعت انه كان ظاهرا
هل يحتاج لبينة رجلين او رجل وامراتين يشهدان به وفي نسب ولد التي قد نكحت وان
سكت يجوز ان يكون بالفتح مصدرية اي مع سكوته او بالكسر وصلية اي يثبت الحكم ان
اقر وان سكت اذا اتت به لنصف حول من وقت نكاحها او اكثر يثبت النسب لقيام الفراش
وتمام المدة وبقي ما لم يجحد لم اره في نسخة المص وقلت في معناه **وان يكن الزوج قد يجحد**
الولادة فاقبل من القابلة مطلقا وقيد في الشهادات بالعدالة وفي المبسوط بالحرية
والاسلام فقط **الشهادة** بها ولا ينتفي حينئذ الا باللعان لانه ولد منكوحة ولا يرد ان
اللعان حد فكيف يجب بشهادة امراة لان الثابت بها تعيين الولد والنسب بالفراش
القائم ضرورة كما لو افطر في رمضان وقد ثبت بشهادة واحد ويلزمه الكفارة وان
كان خبر الواحد لا يكفي فيها لانها كالحد فيه مخالفة لما مر من انه لا يثبت النسب الا
بشهادتها اجماعا والجواب ان المراد انه يثبت مع الفراش ولم يقل به انه يثبت به
وحده وان اتت به لاقل منه لم يثبت نسبه منه لان العلوق سابق على النكاح فيفسد

لاحتمال انه من زوج بنكاح صحيح او شبهته كذا لو اسقطت مستبين الخلق لاقل من اربعة
اشهر وقد جعلوا الستة اشهر كالاكثر لاحتمال انه تزوجها مع وطئها فوافق الانزال النكاح
كما مر والنسب يحتاط له واورد عليه انه قبل في البنوة لو اتت بولد لتمام عامين لم يثبت
ويمكن بان يطلقها حال جماعها كما مر واجيب بان ثبوت النسب هنا يحمل امرهما على الصلاح
اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او ممن تزوجته في العدة واما عدم الثبوت هناك .
فللشك فلم يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج
اخر فعلقت منه **وان تلد المنكوحة فاختلفا** فيما بين النكاح والولادة **فقالت**
الزوجة **نكحتني لستة نوات من اشهر والاقل** منها **يدعي** الزوج **فهو ابنه وقولها** مبتدأ
وليتبع خبره لشهادة الظاهر لها وانها تلد من نكاح لا من سفاح ولان الزوج تزوجت
بهذا في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي هو اضافة الحادث وهو النكاح الى اقرب
الاوقات لاحتياط في النسب حتى يثبت بالايماء من قادر على النطق بخلاف غيره ويؤيد
ظاهرا وهو عدم مباشرته فاسد نكاح ان كان الولد من زوج او من زنا ولا يحرم
عليه بنفي النسب لانه لا يلزم من تزوجها حاملا نفي النسب فيكون اقرارا بالفساد
كما لو تزوجها بلا شهود لجواز كونه من زنا وتزوجها صحيح في الصحيح ولان الشرع كذبه
حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل كذا في الفتح وفي الخلاصة من
الفصل ٣ من القضاء ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب ببينة
واما اذا قضى باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو شرا عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل
البيع وكذبه البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق فيعتق
عليه وهل يحلف نفاه ح لرجوعه الى نسب ونكاح وعندهما يحلف وبه يفتى **وان طلاق**

يشترط عدالة المراة في الشهادة

اي زوجته **بانها تلد** المجرور متعلق بقوله **علقه ومنعها** الحمل **به تشهد امراة طلقت**
بشهادتها بل برجلين او رجل وامراتين عند ح وقالا تطلق وشرط في البدائع عدالتها
لان شهادتها حجة للحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها قبلت
على الولادة فكذا ما بني عليها وله انها ادعت الحنث فلا بد من حجة تامة لان قبول شهادتها
في الولادة للضرورة فلا تظهر في الطلاق ونحوه كالعتاق لانه كالمنفك عنها نعم تثبت
به ما هو من لوازمه من نسب وامية ولد ولعان وحد **وان اقر** الزوج **بحملها** وقد
علق الطلاق بالولادة فحينئذ **بدون ان تشهد** حد **قو** وثبت الطلاق المعلق عند
ح وعندهما بشهادة القابلة لما مر وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
ولانه اقر بكونها امينة فيقبل قولها في رد الامانة وكذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا
اما عندهما فظاهر لانها مدعية واما عنده فلانه علق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها
فكما علق بمعلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كحيضها وولادتها بعد الاقرار بحبلها او
ظهوره فيه التزام التصديق خبرها والحيض كذلك يحتاج عنده الى حجة ولا خلاف

النسب لا بد فيه من شهادة القابلة

لا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين

اذ النسب لا بد فيه من شهادة القابلة كما في البدائع **وان ادنى مدة الحمل نصف العام**
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة اشهر
وبه احتج علي حين منع عمر من حد من ولدت لستة اشهر مذ تزوجت وتبعه الحبر عثمان .
وعليه الاجماع **والاكثر** لمدة الحمل **العامان بالتمام** لقول الصديقة رضي الله عنها لا
يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل **طرفي** ومثله سماعي وظل المغزل مثل
لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وروي ولو بفلكة مغزل
اي بقدر ما اي بقدر دوران فلكة المغزل والحكايات التي رويت في غير هذا القدر متعارضة
لم تثبت فلا تثبت ومما فرع على ذلك قوله **فناكح امة قد طلقها** اي ان طلقها مطلقا بعد
الدخول رجعيا او بائنا نوعا **فاشتراها فولدت ومادونها** اي ما زاد ما بين شرائها وولادتها
لستة اشهر منه اي من شرائها الى ولادتها **لزما** اي نسب الولد له لانه ولد منكوحة
معتدة **والا** اي ان زاد وكان ستة اشهر فاكثر من الشرا **فدون دعوة** من المشتري **لا يلزما**
اي لا يلزم المشتري بنسب الولد لانه ولد مملوكه لانه حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
حيث لم يتضمن ابطال ما ثبت بدليل او ترك العمل بالمقتضي وان طلقها قبل الدخول لا يلزمه
الا ان يجيء به لاقل من ستة اشهر من الطلاق اذ لو ولدت لتمام ستة اشهر من التزوج وفي
البائنة فيه نظر لانه قبل الدخول بائن والمبانة يثبت نسب ولدها الى عامين من الطلاق
نعم ذكر في الجامع الصغير في الدخول بها وجوابه ان هذا في مبانة معتدة وهذه لا عدة لها
ولو طلقها ثنتين يثبت نسب الولد الى عامين من الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر
من ذلك لا يثبت الا اذا ادعى لحرمتها غليظة فيضاف العلوق لابعد الاوقات وهو ما
قبل الطلاق حملا للامر على الصلاح فلا تحلها الشرا لان حل المحرمة حرمة غليظة معناه
بنكاح زوج اخر كما عرف فتعذر القضا بالعلوق من اقرب الاوقات وفي البائنة وتقييد
الحكم بالثنتين ايهام انه لو كان واحدة بائنا لا يثبت الى سنتين وليس كذلك واجيب
بالفرق بين الخفيفة والغليظة ففي الاولى يعتبر وقت الشرا ايضا فلو ان يلد لاقل
من ستة اشهر من وقت الشرا او لسنتين من الطلاق فيثبت بلا دعوة فحاصله انه يثني
من ذلك مطلقة قبل الدخول ومبانة بثنتين ففيهما لا يعتبر وقت الشرا بل الطلاق
ففي الاولى يعتبر ولادته لاقل من ستة اشهر وفي الثانية لسنتين فاقل ولذا استثناهما
فقال **الا اذا كان طلاقها** اي الامة **اثنتين** فانه يعتبر ثبوت نسب الولد **ويثبت**
منه اي من طلاقها **الى عامين نسب ما** اي ولد **اتت** من ولد وعلم مما مر انه لو كان رجعيا
يثبت نسب ولدها ولو لعشر سنين بعد الطلاق وان كان بائنا فلا بد ان ياتي به لتمام
سنتين او لاقل بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من الشرا قال الزيلعي وكذا الحكم لو
اشترى زوجته قبل طلاقها فيما ذكر لانه يفسد نكاحها وتصير معتدة في حق غيره لو مدخولة
فيمتنع ان يزوجها لغيره حتى تحيض حيضتين فما تلده لستة اشهر ولد منكوحة ومعتدة

ولد

ولد مملوكه لما مر ان الحوادث تضاف لاقرب الاوقات ولا ينتقض بها في الزيادات
لو قال لزوجته المدخول بها اذا كان طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من الايجاب
ولاقل من سنتين منه فلا يحمل الايجاب على الحامل ولا يتعين مع انها للطلاق ولو احيل لاقرب
الاوقات لتعينت بها وكذا لو قال لامرأته ان حبلت فطالق فولدت لاقل من سنتين
لم تكن رجعية لانا انما نضيف للاقرب اذا لم يتضمن ابطال ما ثبت بدليل او ترك العمل بالمقتضي
كما في هذه المسائل لان في الاولين ازالة ملك النكاح وفي الثالثة ترك العمل بموجب
الطلاق اي البينونة عند تمام العدة ولو كان الطلاق ثنتين ثبت نسب المولود
الى سنتين لحرمتها بها حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق لما بعد الشرا فلا يضاف للاقرب
بل لما قبله حملا لها على الصلاح ولا تزول الحرمة بملك اليمين لمعارضته لقوله تعالى فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولذا قلنا اذا ملك امة من الرضاع لا تحل له ترجيحا ه
للحرمة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم **ومن يقل يا امتي ان كان في بطنك حمل فهو**
مني فاعوض فشهد مبتدأ وقوله **بان قد ولدت** بعد قوله ذلك خبر المبتدأ والجملة جواب الشرط
ان تشهد امرأة واحدة وظاهره ان كونها القابلة ليس بشرط **لتعيين الولد** للقابل .
وكذا لو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني بخلاف هذه حامل مني يلزمه ولو اتت به لاكثر
من ستة اشهر الى سنتين حتى يتيقنه لاقل من نصف حول منه قال فلو زاد عليه لم يلزمه
لعدم تيقن دعواه بخلاف الاقل **ومن قال** هذا الغلام **ولدي ومات والام**
للغلام **تقول انا زوجته وهو ابنه فلهما منه** والقياس ان لا يرثا لان النسب يثبت
بنكاح فاسد ووطء شبهة وملك يمين فلم يتعين قرار النكاح وجه الاستحسان انه فيما عرفت
بالحرية وبكونها امه والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة وفيما سواه احتمال
لا يعتبر مع ظاهر قوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وتمت عدتها لانه لما ثبت النكاح
وجب الحكم ببقائه ما لم يتحقق زواله فان قيل ثبت النكاح مقتضى ثبوت النسب ولا
عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا ليس النكاح نوع غير موجب للارث والنسب فاذا ثبت النكاح
الصحيح ثبت بلوازمه وفي البيانية لا اقتضاء ثمة لان المقتضي هو النسب الصحيح بلا
ثبوت المقتضي وهو نكاح صحيح لكونه عن شبهة او ام ولده فلم يفتقر للنكاح لا محالة
والا ام منه اي من القائل المذكور **دونه** اي الولد المقر له **لن ترثا ان جهلت حريتها**
والحال انه **قد جحدها وارثه وقال لست ام الولد** للقائل لا زوجة وظهور الحرية
بالدار يدفع الرق ولا يستحق به ارث وحصل الحرية كما في المنح وان لم تجحد وارث كذا ه
اطلق في البيانية وعلله بان للوارث ان يقول ذلك ولعله يفسد لو كان الوارث صغيرا
لم ترث ايضا قال الزيلعي وعلى هذا لو قال الوارث كانت نصرانية او امة وقت
موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه ينبغي ان لا ترث وذكر التمرتاشي ان لها مهر مثلها لاقرارهم
بالدخول ولم يثبت امية الولد بقولهم ورده في البيانية والله سبحانه وتعالى اعلم

من التعليق لم تطلق وكذا لو اتت مطلقة رجعية بولد لاقل من سنتين ح ع

باب الحضانة

ترنة الولد فذكره عقيب ثبوت النسب للولد مناسب يقال حضنت ولدها اذا ربته في حضنها بكسر الحا المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح الصدر والعضدان وما بينهما كذا في القاموس وفي المغرب الحضانة المراة توكل بالصبي فترفعه وتربيه حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطاير بيضه اذا اضم عليه بكففه بحضنيه **بالطفل امه** النابالغة فخرج الفاسقة ومن تخرج كل وقت وتترك البيت ضايع او كانت امة او ام ولد او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة او مدبرة او متزوجة غير محرم واما اذا كان الاب معسرا وابت ان تربيه الا باجر وقالت العمة اربيه بغير اجر فالعمة اولى هو الصحيح كذا في الفتح وفي الخلاصة امراة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لاشي عليها لانها لم تضيع فلا تضمن كالو خرجت فجا طارق فطرحه في البيت لا تضمن **احق مطلقا** بتربيته **من قبل** تفرق الزوجين **او من بعدها تفرقا** بالاجماع وفي حديث ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وثديي له سقا وحجري له حوا الانسان بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون الابط له حوا وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغير لما عجز عن مصالحه جعل ولاية التصرف في النفس والمال لابيه لانه اقوى راي وجعل عليه النفقة لانه اقدر عليها والحضانة للام لانها ارفق واشفق واقدر واصبر بتحمل مشاقه وافرغ للقيام بخدمته ولذا قال الصديق للفاروق حين فارق ام عاصم واراد اخذه ريحها ومسها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد ولا تخير ان ابت وقيل تخير واختاره ابو الليث والهندواني لان ذا حق الولد وعن مالك لا تخير شرنبلالية لم تعقد برضاع فان لم يوجد غير الام او لم ياخذ ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف وتخير الاب على اخذه بعد استغنايه عن الام لان نفقته وصونه عليه اتفاقا ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا تعاسرا فكانت الاية للندب او محمولة على حال الاتفاق ولانها عسى تعجز عنه لكن في كافي الحاكم لو اختلعت على ترك ولدها عنده جاز والشرط باطل لان هذا احق الولد فيبطل ان قول الفقيهين جواب الرواية واما قوله تعالى فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك كالنفقة والنفقة على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر وفي الظهيرية قيد الجبر بما لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع اما لو كان له جدة مثلا وابت امه ورضيت الجدة يدفع لها لسقوط حق الام فكانها ميتة او متزوجة وظاهر هذا ان الام اذا ابت وعرض على من دونها من الحاضنات فابين تجبر الام لا من دونها ولذا قيد الجواب بان رضيت الجدة بامساكه وفي النوازل سئل ابو القاسم عن والدة الصغيرة قالت لاختها لابيها

لي امساكها فامسكها انت هل تخير والدتها على امساكها قال اذا لم تطلب الام الحفظ فابيا جميعا ولم ترغب في امراة ذا رحم محرم من الصغيرة استوجرت لها امراة من مالها حتى تحفظها ثم سئل ابو بكر الاسكاف عن خالة الصغيرة التي لا زوج لها قالت لا اخذها ولا امنعها عن الكون معي في منزلي فلها ذلك فان قالت لا ادعها في منزلي فانها تجبر على ان يكون في المنزل معها حتى تستغني قال الشيخ ابو الليث اي تستغني بعدها وفي السراجية ان الام تستحق اجرا على الحضانة ان لم تكن منكوحة او معتدة وذا غير اجر الارضاع كما سياتي ان شا الله تعالى **فامها** اي ام الام بعدها في المرتبة ان فقدت او فقدت اهليتها لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فالتي من قبلها اولى وان علت فجدتها لامها اولى من ام الاب ومن الخالة وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فان كان للصغير جدة من قبل ابيها وهي ام ابي امه فهذه ليست بمنزلة من كان من قرابة الام من قبل امها وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي ام ابي الام لا تكون بمنزلة من كان من قرابة الام وظاهره تاخرها عن ام الاب والخالة **وبعدها** اي ام الام وان علت **ام الاب** فتتقدم على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولذا تحرز من الميراث السدس ولانها اشفق عليه واما حديث انما الخالة ام فيحتمل ان يكون في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فبقي اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها احق من احد بخصوصه من ذوي الحضانة فبقي المعنى الذي عينا بلا معارض من ان الجدة ام فالاخت بعد الجدة **للاب والام النسب** اي الشقيقة لانها اشفق **فالاخت منها** اي الام فقط لما تدلي الاخت **منه** فقط يقدم من على الخالات والعمات لانهن بنات الابوين كما قدمن في الارث وتقديم من لاب رواية كتاب النكاح لقرب القرابة وفي رواية الطلاق الخالة اولى لادلائها بالام واولاد الاخوات لابوين او لام احق من الخالات والعمات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب والاخت لام فاحق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولى من اولاد الاخوات لاب والاخت لام اولى من ولد الشقيقة وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان لها حقا في الحضانة بخلاف الاخ واذا اجتمع من له حق في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم وفي القنية صغيرة عند جدة تحور على حقها فلعمها ان ياخذها منها **فكذا** اي مثل ما ذكر من تقدم ذات الابوين ثم ذات الام ثم ذات الاب يعتبر **في خالة فعمة يتحدا** اي ثم فالاحق الخالات لانهن من جهة الام وتقدم خالة وعمة من الابوين على من لام وهذه على التي لاب واما خالة ام الصغير فمؤخرة عن عمته وكذا خالة الاب والخالة اولى من بنت الاخ وفي الفتح والبنابيع ذكر بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات

والابا وقال الزيلعي بنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة لانهن غير
محرم وكذا بنات الاعمام والاخوال بالاولى **فمن سوى محرمه** اي الصغير **تزوجت** ممن
له حق الحضانة **اسقطت الحق** الذي لها لما مر من قوله ما لم تتزوجي ولان زوج الام
يعطيه نذرا وينظر اليه شزرا وفي القنية لو تزوجت امه وامسكته امها تمسكه في بيت
الراب الاجنبي فللاب اخذه منها ومثل يكون الخالة ونحوها كذلك لو سكنت في بيت اجنبي
فيه تردد وقد يوجه بانه يتضرر بسكناه في بيت الاجنبي ولذلك اختلف في اجرة بيت
الحاضنة فقيل في ماله لو له مال والا فعلى من عليه نفقته ولو ادعى ان الام تزوجت
فانكرت فالقول لها وحيث انتهت اي سكنت من تزوجت غير محرم فرقته بطلاق باين
لا رجعي فبعد العدة عاد حقها لزوال المانع فقولهم سقط معناه منع مانع منه ولو اقرت
بالتزوج وادعت طلاقها وعود حقها فان ابهمت الزوج فالقول لها وان عينته لا
تقبل ويعد من ذكر من النساء ان اختصم فيه الرجال فان العصبة من نسب في الحضانة
كارثهم ترتيبه لان الولاية للاقرب فللاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ الشقيق ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ومن سفل من اولادهم ثم العم الشقيق
ثم للاب واما اولاد الاعمام فيندفع اليه الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم لاب لا الصغيرة
كالام غير المامونة والعصبة الفاسق ولا الى مولى عتاقة تحرزا عن الفتنة وهذا اذا كانت
مشتهاة وهو غير مامون عليها ابنت سبع سنين مثلا او كان مامونا فتدفع له وفي التحفة ان لم
يكن لها محارم من عصبتها الا ابن عمها فالاختيار للقاضي ان راه اصلح ضمها اليه والا فعند
امينة واما ذو الارحام فقالوا ان لم يكن للصغير عصبة يدفع للاخ لام ثم لابنه ثم الى
العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لام لان لهولاء ولاية عند ح في النكاح فعلى هذا ذوا
الارحام منا غيرهم في الفرائض لدخول بعضهم في الفروض فيهم هنا كالاخ لام **والام**
والجدة اولى بالولد في مدة احتياجه اليها واذا استغنى عنها يحتاج للتاديب والتخلق
باخلاق الرجال والاب اقدر على التاديب والتثقيف فقدر المدة الخصاف بما اختاره
المصنف بقوله **سبعة الاعوام حد يعتمد للابن** اعتبارا بالغالب لان الظاهر انه اذا
بلغها يهتدي بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده وبه يفتى كما في الكافي
والتبيين وغيرهما وقدره في الاصل باستغنائها ولم يذكر في المبسوط الاستنجاء وذكره
في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رستم ويتوضا وحده فقيل المراد من الاستنجاء تمام
الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين وقيل بل من النجاسة والا لم يقدر على تمام
الطهارة وهو ظاهر كلام الخصاف ولو اختلفا فقال ابن سبع سنين وقالت ابن ست
لا يحلف احدهما وينظر ان اكل ولبس واستنجى وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية
وذكر في فتح القدير الاستنجاء لانه اذا قدر على اللبس والاكل قدر عليه او انتفاء غيره
الا ان تعالى يسال القاضي منها فان اعترفت به دفعه واذا اخذه لا لام يوم قوله الي هذا

الجد

الحد فمن غيرها اولى ولو قال والحاضنة الا ان اشمل وفي الظهيرية امراة جاءت بصبي تطلب
النفقة من ابيه فقالت هذا ابني منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال صدقت
لكن امه لم تمت وهي في منزلي واراد اخذه منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه وتحضر هي
تاخذه لانه لما اقر انها جدته فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم ادعى قيام من هو اولى منها وذا
محتمل فان احضر امراة فقال هذه ابنتك وذا ابني منها وقالت الجدة ما هي ابنتي وقد
ماتت ام هذا الصبي فالقول للرجل والمراة التي معه ويدفع اليه لان الزوجين لما فالولد
لهما لكونه بينهما ولو قالت المراة هو ابني من زوج اخر وقال هو ابني من امراة اخرى
يحكم بكونه ابنا لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن بنتي من هذا الرجل وقد
ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول له وياخذه منها
ولو احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك فقالت الجدة ما هذه امه
وامه ابنتي وقالت التي احضرها صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل وليس امراته
فالاب اولى به فياخذه لانه لما قال هو ابني من هذه المراة انكر حق الجدة في الحضانة
اصلا وهي اقرت له بالحق **اما البنت فالمحيض لها** حد يعني خذ من الام ونحوها كالجدة
ببلوغها لحاجتها حينئذ الى الصيانة والاب اقوى واقدر منها ولو قال حتى تبلغ
لكان اشمل وعن محمد انها تدفع للاب اذا بلغت حد الشهوة وعن س مثله قال الزيلعي
وغيره وبه يفتى لفساد الزمان وفي سواهما اي الام والجدة مطلقا تبقى البنت عنده
الى ان تشتهي فقط واختلف في حدها ففي الولوالجية ليس لها حد مقدر لاختلافه
باختلاف حالها قال الزيلعي وغيره بنت احدى عشرة سنة مشتهاة اتفاقا وقدره ابو
الليث بتسع وبه يفتى ولا تسقط حضانتها بتزوجها قبل ذلك واذا صلحت للرجال
فزوجها ابوها قبل البلوغ فلا حضانة لامها وكلام المتون بنا على الغالب ولو اختلفا
في بلوغها او كونها مشتهاة ينبغي ان يكون القول للام لتمسكها بالاصل كما لو ادعى
تزوجها فانكرت **وما الام ولد والمدبرة او لامة** حق في الحضانة لعجزها بالاشتغال
بخدمة المولى فان كان رقيقا فمولاه احق به حرا او عبدا وان كان حرا فلا قارب الاحرار الا
ان كانت امه امة لا لمولاها ولا لمن اعتقه قلت الا عند فقد الاقارب الاحرار
وان يعتق كل منهما **نحوه** اي الحق **بكرمة** وكذا المكاتبة لا حق لها في حضانة من
ولد قبل الكتابة والمولود بعدها لها حق حضانته **والولد المسلم وهو لم يخف** بالبنا
للمجهول **ان يالف الكفر ما دينا وصف** تعقل اي اذا لم يعقل الاديان تجعل ذات
الذمة اولى به حضانة اذا لم تكن الذمية امه **ولم يخير ولد** في الكون عند امه وابيه
وغيره خ لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه في السنن ولنا انه لقصور عقله
يختار من عنده راحة ودعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وصح ان الصحابة
لم يخيروا وتخييره في الحديث كان مع دعائه له بقوله اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر

بالدعا مبارك او قبيل حلل على انه كان بالغا ونحن نقول اذا بلغ حين يمكن ان ينفرد بالسكنى
ويكون عند ايهما شاء الا ان يبلغ سفيها مفسدا فيضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه وماله ولا نفقة
له عليه الا ان يتطوع اما الجارية ان بلغت بكرا ضمها اليه لانها غرة بعد او ثيبا فله ان ينفرد
الا ان تكون غير مامونة على نفسها لا يوثق بها فله ضمها الى نفسه وكذا للاخ والعم الضم اذا
لم يكن مفسدا وان كان فيضعها القاضي عند امراة ثقة والمعتوه لا يخير ويكون عند الام
كذا في الفتح وفي الظهيرية اما اذا دخلت الجارية في السن واجتمع لها راي وعفت فليس
للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا تخوف عليها وان كانت ثيبا ومخوفا
عليها وليس لها اب ولا جد ولها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد
والفرق انه كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم يكن مامونة
اما غيرهما فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا وذكر الاسبيجابي
ان للاب ان يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية اذا بلغ الابن يخير
بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه فالاب اولى من الام **والوالدة** المطلقة
ليست به اي بالولد الذي في حضانتها **في** مسافة **سفر بعايده** الى بلد من البلاد
لو طلقت بائنا او رجعيا وتمت عدتها **الا الى** وطنها ولو قرية كما نص عليه في كافي الحاكم
وفي شرح البقالي منعها وفيه نظر ولو بعدت كالكوفة من الشام الا ان تكون دار حرب
وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية ولو كانا مستامنا جاز لها ذلك لانه لما عقد به
فالظاهر انه يقيم به غير انه اذا اخرج بعد ذلك وقد اعطاها المهر وجب عليها المتابعة
او تابعته بلا وجوب **وهو به** اي بوطنها **ناكحها بعينها** تاكيد للتكميل فلا تسافر لغيره
لان فيه اضرارا بابيه اما الوطن الذي تزوجها فيه فعقد التزم الاقامة به عرفا وشرعا
فمن الحديث من تاهل ببلدة فهو منهم ولذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية واورد
عليه في الكافي ان الحربي لا يصير به ذميا كما صرحوا في السير الكبير وغيره وصرحوا ويحتمل
ان يرجع الضمير في به الى التزام المقام وهو ظاهر لو سيق له الكلام وقيل اراد بالحربي
الشخص الحربي وهي الحربية ولذا قال وفي التبيين ذكر الحربية وهو صحيح ومقصوده
ان جنس الحربي يصير تاهله في بلده ذميا ففي الجملة صار له تعلق بها وارتباط والحاصل
انه ليس لها سفر لمصر لم يتزوجها فيه ولو كان تزوجها بمصر ليس له وطنها فكذلك في رواية
كتاب الطلاق وفي الجامع الصغير لها السفر لان العقد متى وجد بمكان يوجب احكامه
فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن الاحكام حق امساك الولد وجه الاول ان
التزوج في الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح كذا في الهداية فلا يكون
لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها ولم يتزوجها به قال في شرح النقاية
وانما قال تسافر دون تخرج لانه لو كان بين المحلتين بعد ما يتمكن الاب من مطالعة
ولده والرجوع في نهاره جاز ان تنتقل اليه وطنا كان لها اولا عقد لها فيه اولا

للاب ان يؤدب ولده البالغ

ليس لها سفر لمصر لم تتزوجها بها

كانتقالها من محلة الى محلة في بلدة واحدة انتهى ولو صارت الحضانة للجدة فليس لها
الانتقال به لمصرها اذ لا عقد بينهما فيه كام الولد لو اعتقت لم تخرج بالولد لما
قلنا وكذا غيرها بالاولى هذا في المطلقة ولو كانت في نكاحه فليس لها الخروج بالولد
لان حق السكنى له بعد ايفاء المعجل خصوصا بعد ما خرجت معه ولو كان في مصر وارادت
الذهاب الى القرية ولو قريبة لم تعقد عليها مانعت كذا في الفتح قال في الظهيرية وفي
المنتقى عن محمد تزوج امراة بالبصرة فولدت له فاخرج الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته
وارادت رده عليها قال ان كان اخرجه بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي
الى ولدك وان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجيء به اليها ابن سماعة عن محمد رجل خرج
مع امراته وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المراة الى البصرة فطلقها فعليه رد ولدها
انتهى وفي الحاوي القدسي زوجها في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض
فارادت ان تخرج بولدها من قريتها الى قرية لها ذلك ما لم تقطعه من ابيه اذا اراد ان
يبصره كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر
الى القرى بغير رضاها اذا كان صغيرا وفي السراجية اذا اخذ ولده من حاضنته لتزوجها
هل له ان يسافر به اجاب له ان يسافر به الى ان يعود حق امه قلت فلم ينظر الى
احتمال عوده قريبا مع بعد بلده المنتقل اليها لانه موهوم مع انه اذا وقع يجب عليه
اعادته لها كما مر

باب النفقة

مشتقة من النفوق اي الهلاك نفقت الدابة كنصر نفوقا هلكت ونفقت الدراهم
والزاد نفقا نفدت ويقال انفق الرجل افتقر وذهب ماله والرواج نفقت
السلعة نفاقا بالفتح وانفقوا نفقت سوقهم قال الزمخشري ما فاؤه نون وعينه
فاء دل على معنى الخروج والذهاب كنفق نفق نفخ نفذ نفس قال الزيلعي وفيها هلاك
المال ورواج الحال قال في الفتح وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه ويجب على
الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بما هو الاصل في ثبوت نفقة الولد ثم
بالابعد فقال الزوج الشكل يكون له نظير كالاصناف والالوان او يكون له
نقيض كالرطب واليابس والذكر والانثى ابن دريد الزوج كل اثنين ضد الفرد
وتبعه الجوهري فقال ويقال للاثنين المتزوجين زوجان وزوج ايضا يقول
عندي زوج يقال تريد اثنين وزوجان تريد اربعة ابن قتيبة الزوج يكون واحدا
ويكون اثنين وقوله تعالى من كل زوجين اثنين هو هنا واحد وقال ابو عبيدة
وابن فارس كذلك قال الازهري انكر النحويون ان يكون الزوج اثنين والزوج
عندهم الفرد وهذا هو الصواب وقال ابن الانباري والعامة تخطئ فتظن ان
الزوج اثنان وليس ذلك من مذهب العرب اذ كانوا لا يتكلمون بالزوج موحدا في
مثل قولهم زوج حمام وانما يقولون زوجان من حمام وزوجان من خفاف ولا يقولون

للواحد من الطير زوج بل للذكر فرد وللانثى فردة وقال السجستاني ايضا لا يقال للاثنين
زوج لا من الطير ولا من غيره فان ذلك من كلام الجهال ولكن كل اثنين زوجان واستدل
بعضهم لهذا بقوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى واما تسميتهم الواحد بالزوج
فمشروط بان يكون معه اخر من جنسه والزوج عند الحساب خلاف الفرد وهو ما ينقسم بمتساويين
والرجل زوج المراة وهي زوجة ايضا هذه اللغة العالية وبها جاء القران اسكن انت
وزوجك الجنة والجمع فيهما ازواج قال ابو حاتم واهل نجد يقولون في المراة زوجة بالهاء
واهل الحرم يتكلمون بها وعكس ابن السكيت فقال واهل الحجاز يقولون للمراة زوج بغير
هاء وسائر العرب زوجة بالهاء وجمعها زوجات والفقهاء يقتصرون في الاستعمال عليها للايضاح
وخوف لبس الذكر بالانثى اذ لو قيل تركة فيها زوج وابن لم يعلم اذكر ام انثى وزوج بريرة
اسمه مغيث وزوجت فلانا امراة تتعدى بنفسها الى اثنين فتزوجها لانه بمعنى انكحته
امراة فنكحها ويجوز زيادة الباء فيقال زوجته بامراة فتزوج بها ونقلوا ان ازد شنوءة
يعديه بالباء وتزوج في بني فلان وتناكحوا والزوجية والزواج ايضا بالفتح يحتمل
اسما من زوج مثل سلم سلاما ويجوز الكسر بناء على انه من المفاعلة لانه لا يكون الا من
اثنين كالنكاح وقولهم زوجية منها لا وجه له الا على قول من يرى زيادتها في الواجب
او يجعل الاصل في زوجته بها واقيم حرف مكان اخر **وهي على الزوج** غنيا او فقيرا
كبيرا او صغيرا له مال او لا فلا تجب على ابيه ويستدين عليه ليرجع اذا ايسر **لعرسه** اي
زوجته مسلمة او ذمية فقيرة او غنية دخل بها او لم يدخل كبيرة او صغيرة يجامع مثلها
في الصحاح العروس وصف يستوي فيه الذكر والانثى ما داما في اعراسهما وجمع الرجل
عرس بضمتين كرسول ورسل وجمع المراة عرائس وعرس الرجل عن الجماع يعرس كتعب
كل واعيا وعرس بالشيء ايضا لزمه ويقال العروس من هذه واعرس بامراته بالالف
دخل بها واعرس عمل عرسا واما عرس بامراته بالتثقيل بمعنى الدخول فانوا خطأ وانما
يقال عرس اذا نزل المسافر ليستريح نزلة ثم يرتحل قال ابو زيد وقالوا اعرس القوم
في المنزل تعريسا اذا نزلوا اي وقت كان من ليل او نهار وعرس الرجل بالكسر امراته
والجمع اعراس كحمل واحمال وقد يقال للرجل عرس ايضا والعرس بالضم الزفاف يذكر ويؤنث
فيقال هو العرس وهي العرس جمعها عرسات ومنهم من يقتصر على التانيث
والعرس ايضا طعام الزفاف يذكر لانه اسم لطعام يجب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف والصغير للوالدات قبل الزوجات وهو النظام او قبل
المطلقات وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية وقرا ابن مسعود اسكنوهن من
حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقال عليه السلام في حجة الوداع فاتقوا
الله في النساء فانهن عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن
ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم

رزقهن

بلغ مقابلة

رزقهن وكسوتهن بالمعروف انتهى وفي الصحيح ان هندا ابنة عتبة قالت يا رسول الله
ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله
بغير علمه فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك وعليه الاجماع
ولانها محبوسة له ومن حبس بغير حق لمقصود لغيره اي لنفع يرجع لغيره فنفقته عليه فخرج
الرهن فنفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متمحضة للمرتهن بل مشتركة
وخرج المنكوحة فاسدا حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر فساده يرجع عليها بما اخذت ولو
انفق عليها بلا فرض قاض لا يرجع وفي العمادية رجل اتهم بامراة فظهر بها حبل فتزوجت
منه فان لم تقر بالحبل منه كان فاسدا عندهما وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في
موضع اخر لا تستحق عندهما ايضا لانه ممنوع عن وطئها ولو اقر انه منه يجب النفقة اتفاقا
لصحة النكاح وحل وطئها وفي الظهيرية لو اخذت امراة نفقتها من زوجها شهرا ثم شهد
شاهدان انها اخته من رضاع يفرق بينهما ويرجع عليها بما اخذت وفيها ايضا ان ادعت كل
ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامت بينة على النكاح والدخول فلها نفقة امراة واحدة
في مدة المسئلة عن الشهود نص عليه الخصاف وفي الخانية غاب عن زوجته فتزوجت
باخر ودخل بها الثاني فعاد الزوج الاول وفرق القاضي بينها وبين الثاني فعليها
العدة ولا نفقة لها في عدتها لا على الاول ولا الثاني لفساد نكاح الثاني والاول صارت
ناشزة ولو طلق امراته ثلاثا بعد الدخول فتزوجت قبل انقضاء العدة ودخل بها
الثاني ثم فرق القاضي بينهما كان لها النفقة والسكنى على الزوج الاول عنده منكوحة
تزوجت بزوج فدخل بها فعلم القاضي ففرق بينهما ثم علم الزوج الاول فطلقها ثلاثا
وجبت العدة عنهما ولا نفقة لها على احد اما الثاني فلفساد نكاحه واما الاول فلانها
صارت ناشزة عليه في النكاح وتسقط نفقتها ما دامت تعتد من الثاني فاذا سقطت
عنه حق النكاح لا يجب عليه شيء في العدة وكذا لو ارتدت لا نفقة لها في عدتها او طاوعت
ابن زوجها او فعلت ذلك في عدة طلاق رجعي قال الزيلعي اصله القاضي والوالي
والنساء محبوسات صيانة لمياه عن الاشتباه ولو غيبات وطريق ايصالها اليها اما تمكين
بان يكون له مائدة فتتمكن من تناول قدر كفايتها فلا تطلب فرضا والا فان رضيت فبها
والا فتطلب ان يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا في البنايه وظاهره ان المفروض
يصير ملكا لها اذا دفعه لها فتتصرف فيه من بيع وهبة وصدقة وادخار ويؤيده قول الخلاصة
لو سرقت الكسوة او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم
وبقي منها شيء يفرض بخلاف المحارم انتهى وقال في الذخيرة لو اصطلحا بعد فرض النفقة
على شيء لا يصح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا ملكها للنفقة المفروضة لما
كان معاوضة وعلى هذا لو جعل لها ثلاثة دراهم كل يوم فامرت بانفاق اثنين فارادت
ان تمسك الباقي لها ذلك ولو شرى بالمفروض لها شيئا فاكلت بعضه وابقت بعضا ليس

لا اكله وفي الخانية لو فرض لها نفقة فاكلت من مال نفسها او من مسألة الناس فلها ان
ترجع بالمفروض على زوجها ولو طلبت من قاض فرض نفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع
من التسليم لو طالبها به او كان امتناعها لحق فرض لها اعانة على وصولها لحقها وان كان
بعد تحولها لمنزله فرعمت عدم الانفاق او التضييق فلا ينبغي ان يعجل بالفرض لكن يامره
بالنفقة والتوسيع الى ان تظهر ظلمه فيفرضها ويامره بدفعها اليها لتنفقه على نفسها ولو
طلبت كفيلا خوفا من غيبته لا يجبره عليه عند ح وتحسن ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة
شهر كذا في البدايع وفي الولوالجية يفتى بقول س وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل
لها بالنفقة كل شهر عشرة ودام لزمه شهر واحد عند ح وعند س يقع على الابد وهو
ارفق بالناس وعليه الفتوى واجمعوا انه لو قال كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا ابدا
او ما دمتما حيين فانه يقع على الابد ما داما زوجين وشرط وجوب الفرض طلبها وحضرة
الزوج عند ح فلا يفرض على غايب ولو علم بالزوجية في قول ح اخرا الا ان فرض القاضي بحكم
وكذا كسوتها حق لزمه اي لزم على الزوج لانها من النفقة قال في الخلاصة
سأل هشام محمدا فقال النفقة هي الطعام والشراب والكسوة والسكنى قال في الظهيرية
قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قيل هي
الملاءة التي تلبسها عند الخروج وقيل غطاء الليل تلبسه في الليل وذكر درعين وخمارين
اراد صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء هذا في عرفهم
وفي عرفنا يجب السراويل وثياب اخر كالجباب والفراش التي تنام عليها واللحاف وما
يدفع به اذى الحر والبرد وفي الشتاء درع خزوجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والكعب
لانها ذلك للخروج وليس لها تهيئة اسباب الخروج انتهى وبين مقدار النفقة بقوله **بقدر**
من حاليهما اي الزوجين والجار والمجرور في محل الحال من قوله **بالقدر** اي ان كانا
موسرين فعليه نفقة الموسرات او معسرين فنفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا فدون الموسرات وفوق المعسرات هذا اختيار الخصاف وبه يفتى وقال الكرخي
يعتبر حاله فقط وهو ظاهر الرواية وصححه في التحفة لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله الاية ومن اعتبر
والزم بنفقة فوق نفقة معسر فقد كلف بما لم يوت ولنا حديث هند فقد اعتبر حالها واعتبار
حاله تنفق عليه فلزم اعتبارهما ويورد عليه ان الحديث خبر احد وقوله لينفق ذو سعة
من سعته مطلق في اعتبار حال الموسر معسرة كانت او لا فاعتبار حالها زيادة.
يغير حكم النص المطلق اذ يوجب زيادة في محل يوجب النص عدمها وعكسه ويجاب بانا نقول
بموجب النص انه مخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فالمعسر لا ينفق فوق وسعه وقوله لا
ينبغي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث افاده فلا زيادة مغيرة للنص اذ موجب
اخراجه قدر حاله والحديث اوجب اعتبار حالها فيما يجب لها اللهم الا ان يقول يجوز

علم

على صلى الله عليه وسلم بحاله وانه موسر فلم ينص على حاله واطلق لها اخذ كفايتها وذا لبس
فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف واما قوله على الموسع الخ ففي المتعة ويفرق
بينها وبين النفقة بانها لم يسلك بها مسلك الكسوة بل بدل نصف المهر او نقول ان قوله
تعالى بالمعروف يقيد بالقدرين اي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الاخر لان المعروف
ان لا يدفع لفايقة ما يدفع لفقيرة وفي المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومها وفرض
لها بالقيمة فالواو ويعتبر في فرض الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم لانه قد
يقدر على شهر مثلا بل على انه يعطي نفقة كل يوم في عشية امسه لتتمكن من الصرف في حاجتها
فيه وان كان تاجرا فشهر اشهر او من الدهاقين فسنة بعام او من الصناع الذين لا ينقضي
عملهم الا باسبوع كذلك وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت
واوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير والحق الرجوع
في ذلك للعرف ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح
وغيره وثمن ماء الوضوء عليها فان كانت غنية تستاجر من ينقله او لا ينقله بنفسها وان كانت
فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقله وثمن ماء الاغتسال عليه لانه مونة الجماع
وفي كتاب رزين عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او
اقل فعليه كذا في الفتح وسوى في الظهيرية بين ماء الوضوء وماء الاغتسال وفي الواقعات
ماء وضوءها عليه غنية او فقيرة لانه لا بد لها منه فصار كالشرب قلت فيه بحث واجر
القابلة على من استاجرها منهما فان جاءت بغير استيجار فيحتمل انه عليه لانه مونة الجماع او عليها
كاجر الطبيب وفي المحيط لو كان للزوج عليها فقال احسبوا لها من نفقتها كان له ذلك بخلاف
ساير الديون تقع المقاصة وان لم يتقاصا وتفرض الكسوة كل ستة اشهر الا اذا تزوجها
ولم يبعث لها الكسوة فان لها ان تطالب بها قبل ستة اشهر والكسوة كالنفقة
في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفع الامر للقاضي ليامرها بلبس ما للزوج لان الزينة
حقه واذا فرض لها كسوة ستة اشهر فتخرقت قبل مضيها ان لبست معتادا تبين انه
ذلك لم يكفها اخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى مضت ستة اشهر يفرض لها اخرى بخلاف
المحارم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما توفيرا لجدد لها الكسوة اذا
فرغ الفصل ولو لبست دائما ولم يخترق لم تجدد لها اذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم
فسرقت كلها بعد انقضاء المدة او بقي منها شيء في الشهر الاخر الفاء لو فرض وفي المحارم لا يفرض
وفي ادب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة ويزاد في الشتاء سراويل وجبة
باعتبار عسرته ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكره محمد
اصلا قال السرخسي لم يوجب محمد الازار لانه للخروج وليس لها ذلك ولذا لم يوجبوا لها
المكعب والخف انتهى وقيل اختلاف عرف والعرف ايجاب السراويل في الصيف والشتاء
للبسه في البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد

فيجد ولتبين خطائه في التقدير
وان تخرقت لخرق استعمالها
لا يفرض لها ح

درع يهودي وملحفة زطية وخمار نيسابوري ازخص ما يكون مما يدفئها في الشتاء وعلى الموسر
درع يهودي او مروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء ادرسجاني وللها في الصيف
درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم فذكر في الاصل الدرع والخمار والملحفة القميص وهما
سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها
في الشتاء اللحاف وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخف والمكعب وفي
الخلاصة هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا فيفرض المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي
ان يكون لها فراش على حدة ولا يكتفى بواحد لهما لانه قد تنفرد في الحيض والمرض وفي
الاثر فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان واذا ارسل ثوبا
فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فان برهنا على اقرار كل بدعوى الآخر
او على مدعاه فالبينة للزوج لانه المدعي للقضاء وكذا في دراهم قالت هدية وقال نفقة
او من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كانت من وجوه مختلفة الكل
من الفتح **ونفسها** مفعول لقوله **لو منعت** اي الزوجة لو منعت نفسها من الزوج
لمهر اي لقبض المعجل نصا او عرفا ولو بعد الدخول عنده ح وقالا لا نفقة لها الا اذا
كانت صغيرة لعدم صحة تسليم الولي ولو كله مؤجلا فليس لها منع نفسها ولو كان مؤجلا
فحل فليس لها منع نفسها كما في الجوهرة ونظيره لو كان الثمن مؤجلا ليس للبائع منع المبيع
فلو حل لم يكن له المنع لانه وقع غير موجب للمنع فسقط واتفقوا كذا ذكره في
الذخيرة **ما سقطت** نفقتها لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل
كلا فايت وعلم ان تسليم نفسها شرط وجوبها ان تخلى بين نفسها وبينه برفع المانع من
وطئها واستمتاعه بها منها او من غيرها فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سلمة ونقلها لبيته
فعليه نفقتها وكذا ان لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطلب
النقلة فان طلبها فابت فان كان بحق فلها نفقة وكذا لو طلب نقلها الى دار غصب
ولو كانت بمنزلها ممتنعة من الدخول لا للنشوز بل قالت اكتر لي منزلا فاني محتاجة
لمنزلي فلها النفقة كذا في البدايع ولا يشترط ان تزف الى بيته وعليه الفتوى
دون بالضم نقيض فوق ويكون ظرفا وبمعنى اما ووراء وفوق ضد وبمعنى غير وقيل
ومنه ليس فيما دون خمس اواق صدقة اي في غير خمس اواق وقيل ومنه اجاز الخلع
دون عقاص رأسها اي بما سوى عقاص رأسها او معناه بكل شيء حتى عقاص رأسها وبمعنى
الشريف والخسيس ضد **نشوز** اي المنع المذكور لا يسقط النفقة بخلاف النشوز
فيسقطها وهو عرفا خروجها عن منزل زوجها مانعة نفسها منه بغير اذنه ولو حكما بعدم
تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان به قبل ان تسأله النقلة لانها كالخارجة
بخلاف ما لو سألته النقلة وقالت احتاج لمنزلي ومنعته منه فلها النفقة وكما لو ابت
سكنى دار غصب بخلاف بيت فيه شبهة كبيت السلطان فتصير ناشزة كذا في الخانية ولو

كانت

ينبغي ان يكون لها فراش على حدة

تزوج حرة بالغة صحيحة سلمها نفسها ونقلها لبيته فعليه نفقتها وكذا ان لم ينقلها

لا يشترط ان تزف الى منزله

كانت معه بمنزله ومنعته من الوطئ فعليه النفقة لان الظاهر انه يقدر على مقصوده
منها بدليل ان البكر لا توطأ الا كرها وفي الخلاصة لو كان بسمرقند وهي بنسف فبعث
اجنبيا ليحملها اليه فابت فلها النفقة ولو اراد السفر بها ولها عذر كبطلت مهر فابت فلها
النفقة وعلى ما اختاره الفقيه لها مطلقا ولو كانت مفروضة تسقط بنشوزها كالموت
كما في الذخيرة قبل الاداء الاستدانة فلا تسقط في اصح الروايتين كالموت كما في الذخيرة
وهو مما يحفظ قلت اي ما مر قبل النشوز مفروضا مستدانا باذن معتبر لا يسقط الا اذن
النشوز فيسقط قطعا واذا عادت بعد نشوزها عادت نفقتها ولو بعد سفره كما في
الخلاصة ولو انكرت النكاح بان ادعى عليها النكاح فانكرت فبرهن فلا نفقة لها زاد
في فتح القدير وكذا لو كان هو المنكر قال ولقائل ان يقول ينبغي ان تجب لانها صارت
مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا
عند اضطرارها للنفقة وحبسها انتهى وقيل ولا يخفى انهم انما نفوا وجوب النفقة مادامت
جاحدة اما اذا عادت للتصديق فلها النفقة واما اذا انكر هو فانما نفوا الوجوب مدة
السؤال عن الشهود فقط كما سيجيء ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة لو قال هي ناشزة فلا نفقة
لها فشهد وا انه ادخلها المنزل وهي لم تكن في بيته سقطت وفي فوائد شمس الاسلام لو شهدوا
انها ليست في طاعة الزوج لا يقبل لانه يحتمل انها في بيته ولا تكون في طاعته فتجب
النفقة لما مر قيل وعلى هذا لو ادعى نشوزها فالقول لها بيمينها فتحلف وتاخذها وان
ذكرت تسقطها والبينة عليه وفي المجتبى لو سلمت نفسها نهارا لا ليلا او بالعكس لا نفقة لها
لنقص التسليم ومنه المحترفات كالماشطة والبلانة ودون صغر يمنع وطئها لان منع
الاستمتاع كاين منها قيد فيه كما صرح في الذخيرة وقيده به الحاكم سواء كانت في بيت الزوج
او لا حتى تصلح له بخلاف المهر للاب طلب ولو كانت صغيرة جدا ويجبر على دفعه لوجوبه بالعقد
وحق القبض للاب وقال ح لها النفقة لانها عوض الملك عنده كالمملوكة بملك يمين ولنا
ان المهر عوض الملك ولا يجتمع عوضان عن معوض واحد لان ما يكون عوض التمتع يجب جملة كالثمن
البضع جملة ولا يجوز ان يكون عوض الاستمتاع لان ذا انتصرف في ملكه واختلف في حد
طاقة الجماع فقيل تسع سنين قال العتابي واختاره مشايخنا والصحيح انه لا عبرة
للسن بل للاحتمال والقدرة ولو كان الزوج صغيرا وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان
المنع من قبله كمجبوب وعنين فان لم يكن له مال لم يجب على الاب ويستدين الاب عليه
ويرجع اذا ايسر كذا في الخانية الا اذا ضمنها كالمهر فلو نوى الاب واعترفت بحبل
من زنا لم ترد النفقة لان حبل الزنا وان منع الوطئ لم يمنع دواعيه ولا ما دون الفرج
بخلاف ما لو اقرت انها حبلى العقد كانت حبلى ترد نفقة ستة اشهر لفساده حملا لامره
على ان الحمل من زوج سابق تصدق على نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة واوردة
على حكم الصغيرة القرناء والرتقاء ومريضة مرضا يمنع الجماع وكبيرة كذلك فان النفقة

ادعى عليها النكاح فانكرت

للاب طلب مهر بنته ولو كانت صغيرة

اختلف في حد طاقة الجماع

لكن ولا احتباس للوطي اجيب بان المعتبر في النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا
مقصودا بالنكاح وهو الجماع ودواعيه والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء
بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة اصلا فلا يجامع فيما
دون الفرج ولا يستنكر ذلك في العجوزة والرتقة قالوا فاذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن
جماعها فيما دون الفرج يجب النفقة كذا في الذخيرة واعلم ان قيد الصغيرة بكونها
لا تشتهي فرض محال لانها اذا لم تكن مشتهاة بجماع لا تكون مشتهاة للجماع فيما دون
الفرج نعم هنا شي وهو ان قولنا الصغيرة التي لا يوطا مثلها يحتمل معناه لا تشتهي للوطي
او لا تطيقه فان كان الاول فالملازمة حقه وان كان الثاني فان ثبت التلازم
بين عدم الاطاقة وعدم الاشتهاء وكذلك والا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم
بناء على ان المراد عدم الاطاقة ~~وعدم الاشتهاء فكذلك~~ مطلقا ولا في واحد ممن تطيق
الوطي فالظاهر ان متى كانت بحيث تشتهي بجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في
المحل وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا فيجب لها النفقة ومن لا فلا وفي خزانة الفقه
عشر من النسا لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع وناشزة لا مهر لها عليه ومغصوبة
ذهبت بها ومحبوسة بدين ومسافرة لم تكن معها زوجها وامة لم تبوا ومنكوحة فاسدا ومرتدة
ومتوفى عنها ومن قبلت ابن زوجها او اباه و ودون حبس ودون سفر للدين . لف
ونشر مرتب وذا راجع الى الحبس اي يسقط حبسها بدين نفقتها لان فوات الاحتباس
منها بالمماطلة وان لم يكن منها كعجزها فليس منه وتواجبت بعد النفقة او قبلها وعليه
الفتوى كذا في الفتح ونظيره ما لو غصبت عين مستاجرة من يد المستاجر لفوات الانتفاع
لا من جهته وان لم يكن ~~منها كعجزها فليس منه~~ من قبل الاجر بخلاف ما لو حبس هو ظلما او في حق
يقدر على وفايه ولو كانت هي الحابسة فلو طلب حبسها معه لم تحبس كما في الخلاصة وفي مال
الفتاوى اذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتاخرين او هرب او ارتد او ابى ان يسلم
بعد اسلامها او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبله حتى لا يسقطها كفرقة
بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة او جب او عنة ما دامت في العدة لفواته من جهته حقيقة
او معنى كذا في الفتح وما في الخانية من قوله وان حبسه سجن السلطان ظلما اختلفوا
فيه والصحيح انها لا تستحق النفقة كذا في نسخ المؤيدة ونسخ جديدة لعلها كتبت
منها وفي نسخ العتيقة التي عليها خط بعض المشايخ حذف لا فليحرر . والحج راجع الى
السفر اي تسقط نفقتها ان حجت بدون زوجها لا مع محرم . ان خرج مع محرم كان في
حجها لفواته منها بخلاف ما لو حجت مع الزوج فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء
واجمعوا ان العقوم والصلاة لا تسقط النفقة واستشكل بعض الطلبة انها لو ذهبت
باذنه ينبغي وجوب النفقة كما لو اذن لها في الذهاب لمنزل ابيها فمكثت شهرا مثلا
فكلت في الذهاب لمنزل ابيها يمكنه طلبها اي وقت اراد بخلاف تلك المسافة البعيدة

لا يحصل فيها المراد وذكر قاضي خان في شرح الجامع الكبير الصحيح انها تستحق النفقة مرضت
في بيت الزوج او انتقلت اليه وهي مريضة لانها محبوسة لحقه يستانس بها وتحفظه
منه ولا تذان النكاح لا يخلو عن المرض فحمل عقد النكاح كالحيض والصوم وكذلك
الرتق لا يمنع النفقة لانه تتمكن من الانتفاع فيما دون الفرج وفي الجوهرة اذا حبسته
هي لا نفقة لها ودون مرض فيسقط النفقة ان لم تزف الزوجة فمنهم انا لو مرضت
بعد النقلة لها النفقة فيخالف الصحيح من حيث انها لا نفقة لها في بيتها مطلقا
والصحيح ان لم تمنع نفسها من النقلة فلها النفقة طلبها الزوج اولا وفي البدائع لو كانت
مريضة قبل النقلة فلم ينقلها وهي لا تمتنع لو طلبها وان كانت تمتنع فلا نفقة لها .
كالصحيحة كذا في ظاهر الرواية وعن س لا نفقة لها قبل النقل فاذا انتقلت مريضة
فله ردها وجه الظاهر ان التمكين من الوطي ان لم يوجد فقد وجد التمكين من الاستمتاع
وذا كاف لوجوبها كالحائض والصائمة فرضا واذا استنفعت لم يوجد تسليم راسا انتهى وفي خير
مطلوب ومريضة النفقة مرضت في منزلها او انتقلت اليه مريضة لانها محبوسة لحقه
ويستانس بها وينتفع بالمس وحفظ البيت انتهى وفي الهداية وان مرضت في منزل الزوج
فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن س اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب
ما يشير اليه قال ابن الهمام وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم
نفسها صحيحة ثم طرا المرض ولا يخفى ان الاشارة مبنية على ما اختاره من عدم وجوب
النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله اذا سلمت نفسها في منزله وقد مر انه مختار
بعض المشايخ ورواية عن س وليس الفتوى عليه بل على ظاهر الرواية وهي الاصح
تعليقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسن لهذا التفصيل ثم المختار دون ان .
لكن الرواية عن س وهذه فرعها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفا
ما هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية ففي
الاصل نفقة المراة على الزوج وان مرضت او جنت او اصابها بلاء يمنع عن الجماع او
كبر حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت ولا تطيق الجماع او بها رتق يمنعه
او قرن فلها النفقة وقال الحلواني ان مرضت مرضا لا يمكن الجماع بها بوجه من
الوجوه تسقط النفقة وان امكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا التقييد
للاول وفي الجامع الكبير سواء اصابها هذه العوارض بعدما انتقلت الى بيت الزوج
او قبله فيما اذا لم يكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية وعن س لا نفقة للرتقاء
والمريضة التي لا يمكن وطيها قبل ان ينقلها وان انتقلت من غير رضاه يردها الى اهلها

حبسته لا نفقة لها

المستحسن لهذا التفصيل ثم المختار دون له

اما اذا نقلها هو الى بيته مع علمه بذلك لا يرد الى اهلها صح

انتهى كله من الخلاصة وبه ظهر لك ما حكمنا به فيما اخترنا قول ش ثم عنه فيمن مرضت بمنزله وتطاول مرضها يعتبر كالرتقا كذا في الفتح وقيل الذي ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية لانه مفرع على رواية ش فان وجوب النفقة في ظاهر الرواية قبل النقلة حيث لم تمنع نفسها انما هو لتمكنها من الانتقال فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل قولهم في توجيه ظاهر الرواية بان التسليم حاصل في حق التمكين من الاستمتاع واذا لم يمكن انتقالها فات التسليم بالكلية فهذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لم تزف لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه سواء منعت نفسها بالقول اولا وانت ترى ما في ظاهر الرواية مطلقا غير قابل لتكلف التقييد المذكور واحرى في تقييده بما ذكر عن الحلواني وموافقه ما في لفظ بعضهم من قوله ينتفع به للاستئناس او الحفظ او الدواعي بخلاف قوله لا يمكنها الانتقال لان الاذن يكفي في تسليم مع انا نقول لما كان المرض من العوارض اعتبر وجوده عدما وكانت كالصحيحة في احكامها ولذا قال في الخانية ولو اغمي عليها اغماء كثيرا فهذا بمنزلة المرض مع ان المغمى عليه لا ينتفع به الاستئناس ولا حفظ بيت ولا استئناس بل صرح بالمجنون في الاصل ولا انتفاع بها اصلا ويجب النفقة والكسوة لخادم واحد بحره بما يليق به قال في الذخيرة ولا تقدر بالدراهم كالزوجة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولا يبلغ نفقة خادمها نفقتها لانه تبعها فينقص عنها لكن لا في الخبز لان الخادم قد يستوفي اكثر منها بل في الادام والكسوة قميص كرباس في الشتاء وازار وودا كازرهما يكون وفي الصيف قميص كذلك اذا كان لها خادم لان لها الكفاية وذا منها فلا يجب عند عدمه كالقاضي لا يجب نفقة خادم بدون وجوده ولا يجب ان لم تخدم لو كان الزوج موسرا ملك نصاب صدقة الفطر فلا تجب على معسر في الاصح خلافا لمحمد في الهداية لان الواجب عليه ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها قال في الفتح يخالفه ما ذكر من اعتبار حالها وانه عند اعساره ذونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه وجوب نفقة الخادم دينا عليه وقد يقال انما فيه لكن حقا بين دليل الكتاب والسنة في نفقتها لانها اصل في وجوب النفقة واما الخادم فتبع لها فبقي على الاصل في حقه وتفسير الخادم بالجارية المملوكة لما في ظاهر الرواية جرى على الغالب ان الانثى تستخدم انثى مثلها عندنا ولو كانت تستخدم حرتها او عبدا ولو لم يكن لها مملوك لا يلزم الزوج كراء من يخدمها لكن يلزمه احضار طعام ما تزوجه ولا يلزمه نفقة زائدة على خادم كما صححه الشيخ قاسم ويلزمه ش لخادمين لداخل البيت وخارجه قلنا الواحد يقوم بهما قال الطحاوي وعن ش انها اذا كانت جليلة القدر ينفق على من لا بد لها منه من الخدم قال وبه ناخذ كذا في البيانية وفي الظهيرية يجب لخادمين ان هي من بنات الاشراف وفي الفتح

لو

لو كان له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين واكثر اتفاقا وفي التجنيس امراة لها مماليك قالت انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا احتسب من المهر لانك استخدمتهم فانفق بالمعروف محسوب عليها لانه بامرها انتهى ولو قال الزوج خادمي يخدمك او انا وارادت اخراج خادمها لم يملك في الصحيح لانه عسى ان لا تتهيا لها ذلك وفي الخلاصة لو كانت من الاراذل لا تستحق نفقة خادم لتعتبيدهم بينات الاشراف قال في الفتح ويوافقه ما قيده ابو الليث كلام الخصاف حيث قال لو فرض ما يحتاج اليه من دقيق ولحم ودهن وادام فقالت لا اعجن ولا اعمل شيئا لا تجبر عليه وعليه ان ياتيها بمن يكفيها عمله قال ابو الليث هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يلزمه ان ياتيها بمن يفعله وقيل تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح قالوا هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا تجبر ما فاضي حتى لو استاجرها لذلك لم تجز اخذ الاجر لانه يجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة ولو اختلفا في اليسار فالقول له والبينة عليها بشرط العدد والعدالة لا لفظ الشهادة في هذا دون غيره ولو برهنا فبينتها اولى كذا في الخانية ولم يفرق الحاكم بين الزوجين ويقولنا قال جمع من التابعين والظاهرية لو كان الزوج على الانفاق متعلق بقوله لم يقدر وفرق ش ع بعجزه عن النفقة الراتبة والكسوة بطلبها لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان بان يوفيها حقها من مهر ونفقة فاذا فات تعين التسريح كالجب والعنة بل اولى لان حاجتها الى النفقة اشد من قضاء الشهوة وكالعبد نفقته بالملك فاذا امتنع جبر على بيعه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نص على الانظار ولو انظرته هي لم يكن لها طلب فرقة فكذا اذا انظرها الشرع والمستحق بالنص التاخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لانه فوقه وفي المملوك ابطال لانه لا يثبت له دين على مولاه وفي الزوجة تاخير لا ابطال فهو ذو معروف يليق به وهو الالتزام في الذمة فالمعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى المعدم قدره وهو الالتزام والمال في النكاح تبع فلا يرفع الاصل بسبب عجزه عنه وفي البيانية عن الفصول اذا اثبت عجزه بشهادة الشهود فان كان الحاكم شافعيا وفرق فقد نفذ حكمه ولو حنفيا لا ينبغي له ذلك الا ان يكون مجتهدا في ذلك فان قضى بلا اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان ولو لم تعض وامر شافعيا فقضى نفذ ان لم يرتش الآمر والمامور فان غاب الزوج ورفعت امرها للقاضي وبرهنت على الغيبة والعجز فقضى قالوا اجازه تفريقه لانه في فصلين مختلف فيهما قال في الفتح وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة وعن المسكن وهو فسخ عنده ع واحد طلاق عنده ولو امتنع عن الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه لينفق ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان حاضرا

لو قال خادمي يخدمك او انا

لو كانت من الاراذل لم تستحق نفقة خادم

لا يفرق بين الزوجين اذا عجز الزوج عن الانفاق

امتنع من نفقة عبد جبر على بيعه

اما اذا كان غايبا غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت امرها لقاض فكتب الى عالم
يرى التفريق بالعجز عن النفقة بينهما ففرق هل تنفذ الفرقة قال الامام السعدي
نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح انه لا
يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز كونه قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عنه فان رفع هذا الى قاض اخر فامضاه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ
لانه ليس في مجتهد فيه بما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في ثاني فصول الاستروشني هو
فالشهود مجازفون فلا يقضي بها كما ذكر ظهير الدين واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم
يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره ليجيء ما قال وهو ان يتعذر
النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها لغيبته
يثبت لها الفسخ قال في الحلبة وهو وجه جيد فلا يلزم ما قال ظهير الدين انتهى قلت
كلام المحقق ومراد المحقق ان في مذهبهم طريقا سالما من اعتراض من يقول التفريق
من الشافعية باطل لا وجه لصحته من جهة عدم تحقق العجز فيقول يتحقق تعذر النفقة
وبه يصح التفريق عندهم واقول يمكن تحقق العجز مع الغيبة بان يعلم الشهود في اواخر
ايام حضوره عجزه والاصل بقاء ما كان عليها كان فيشهدون به ويسوغ لهم كمن هو
يشهد بدين لا يلزمه ان يشهد ببقائه الى الآن **ولكن باستدانة لكم** القاضي وفسر
الخصاف الاستدانة بان يشتري بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي القنية
بالاستقراض واذا استدانت هل تصرح باني استدين على زوجي او تنوي ذلك اما اذا صرحت
فظاهر وكذا ان نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا يكون عليه فلو ادعت الاستدانة عليه
فانكر فالقول له وفي شرح المختار المعسر اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره
موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع على
الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع قال الزيلعي وبه تبين ان نفقتها
معسرة وهو معسر على من عليه نفقتها لولاه وعلى هذا لو كان المعسر اولاد صغار
لم يقدر الزوج على انفاقهم تجب على من يجب عليه لولا الاب كالاخ والعم ثم يرجع به على
الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها
لا تجب مع الاعسار فكان كالميت واقره عليه في الفتح فقيل ينبغي ان يقيد بما اذا
لم يجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة او يقرضها لحنسند يتعين على ولدها ونحوه وفي الذخيرة
قال زوج في مجلس القاضي ليس عندي نفقة فقال لي خذي عمامته وانفقيها على نفسك
فيحمل انه علم ان له عمامة اخرى والا لا تباع عمامته في النفقة وسائر الديون قال
الخصاف لا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيده السرخسي وبه قال السرخسي
ولو كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف
الباقي الى الديون والنفقة انتهى وتمامه في الحبس والحجر ان شاء الله تعالى **ونفقات**

من يشهد بدين لا يلزمه ان يشهد ببقائه الى الآن

ادعت الاستدانة عليه وانكر فالقول له

لا تبيع مسكنه وخادمه

اليسار نظر اليسر بينهم اي لم ينقض بشيء **وان قضى** لها **بنفقة العسر** اي بما يكفيها في
الزمن السابق لان النفقة تختلف باليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها ولا يختص هذا بظاهر الرواية من اعتبار
حاله فقط بل يتاتى على قول من يعتبر حالها لانه لما كان معسرا وهي موسرة فالنفقة
وسط فاذا ايسر يقضي بزيادة والاول نفقة اعسار بيني وكذا في سائر الصور
وكذا لو غلا الطعام او رخص يتغير الحكم وفي الذخيرة قضى بما لا يكفيها لها ان ترجع
اليه فيبيذ اذن ذلك بالقضاء بما يكفي وعكسه لو فرض عليه زيادة على ما يكفيها له ان يمتنع
عن الزيادة وفي الخلاصة صالحته على اكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان بما
يتغابن فيه جاز والا فالزيادة مردودة وعليه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو فرض
القاضي والسعر غال فرخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل
الزيادة انتهى اي لا يبطل التقرير بزيادة سعر او نقص فلو مرت مدة لم يسقط **ولم
يجب انفاقه عما مضى** من الزمن الطويل اي تصير دينا في ذمته تطالب به ويحبس
عليه **الا بان قضى به** قاض وفرضه **او الرضا** اي تراضيا على مقدار واصطلحا عليه لان
النفقة صلة لا عوض عندنا فلم يستحكم وجوبها الا باحدهما كالهبة لا يثبت الملك فيها
الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي
لا يقال لو كانت صلة لم تجب على مكاتب لانها صلة من وجه عوض من وجه فلذا تجب عليه
كالخراج وتوضيحه كما في الذخيرة انها وان كانت جزاء الاحتباس لكنه وان كان فيه
حق الزوج استمتاعا واصلاح معيشة ففيه حق الشرع من حيث تحصيل ولد وتحصين
كل عن الزنا واقامة حق الشرع مستحق عليها فلم يصلح عوضا من هذه الحيثية فعمل
بالدليلين على التقديرين كذا في النهاية وقيده في الغاية عن الذخيرة بما فوق الشهر
فلا يسقط ما دونه كانه جعل القليل عفوا مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضي
يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ اصلا وهذا حق كذا في الفتح وظاهر الكتب
انها ترجع بالمفروض بلا شرط الرجوع لها او لا كن في الخانية والظهيرية اذا فرض
قاض النفقة للمراة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وانفقي على نفسك ففعلت
ليس لها ان ترجع على الزوج الا ان يقول وترجعي بذلك علي انتهى قيل لعل المراد
انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لان المأمور باستقراضه قد يكون
ازيد او من خلاف الجنس اقول الاحسن ان يوجه بان التوكيل في القرض غير صحيح
فاستقرضت على نفسها فلزمها فان قال على ان ترجعي علي كان هذا امنه كاصطلاح
على هذا المقدار فترجع عليه به وفي الظهيرية اذا قال الرجل لاخر استدن على امراتي
وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم فقال انفقت وصدقته المراة لم تصدق على ذلك
الا ان يكون القاضي فرض لها وفي الذخيرة صالحت زوجها عن نفقتها على ثلاثة

لو فرض عليه زيادة على ما يكفيها

فرض القاضي والسعر غال فرخص

دراهم كل شهر صح وكان تقديرا لنفقتها والاصل فيه ان الصلح متى يصح للقاضي فرضه
تقديرا للنفقة لا معاوضة سواء كان قبل فرض القاضي او التراضي او بعده وما لا
يصح للقاضي فرضه معاوضة كعبد وثوب فان كان قبل احدهما يعتبر تقديرا لها وان
كان بعده فمعاوضة وفائدة جعله تقديرا ان يزاد عليه وينقص عنه لتغير الحال بخلاف
المعاوضة ولو قالت لا يكفيني ما تراضينا به من الدراهم زيد لها ولو قال لا اقدر على
زيادة لانه التزمها والظاهر انه قادر عليها الا ان يعرف القاضي عجزه بسؤاله من
الناس فان لم يمض شيء من الشهر فصالح من الدراهم على شيء ان كان شيئا يصح فرضه كمخاتيم
دقيق بعينه او بغير عينه فهو تقدير والا يصح فمعاوضة كالثوب وليس كسائر الديون
لو كان عليه ثلاثة دراهم فصالح عنها بثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه لم يجز لانه معاوضة
لوجوب الدين قبل الصلح فكان دينا بدين فان دفعه في المجلس صح والا لا واما هنا
فالتقدير قبل مضي الشهر لم يصر دينا فلا معاوضة عنه بل تقدير له حتى لو مضى الشهر
وصارت دينا لم يصح الصلح عنها بالمخاتيم الا في المجلس كسائر الديون وتمامه في الذخيرة
وفيها صالحها عن نفقة سنة بثوب فاستحق ان وقع بعد فرض او رضى ترجع بما فرض او
رضيت به لانفساخ شرائها الثوب وبمثله دينا وان كان قبل فبقيمة الثوب ولو صالحها
على وصيف وسط باجل او دونه فان كان بعد فرض او رضى جاز والا فلا مر صح صلح
مكاتبه عن نفقتها كعبدها وكذا عبده المحجور عن نفقة عرسه اللازمة وكذا المكاتب بالاولى
ويسقط المقضي به من النفقة وما تراضيا عليه ولو استدانت بغير اذن **ان مات
احد** الزوجين لانه صلة والصلات تسقط به كهبة ودية وجزية وضمان عتق فان
قيل قد قلتم تستحكم بحكم الحاكم وتاكد به الاستحقاق كقبض الهبة فينبغي بقاؤه بعد الموت
قلنا بالقضاء لا يبطل معنى الصلة بل يؤكدها فتصير صلة كغير الصلة واذا بقي معنى
اثر الموت في سقوطها لانه يبطل الاهلية بالكلية فزاد قوة في ابطال الصلة فتحتاج
الاستحكام بحيث يلزم بعد الموت الى زيادة الامر بالاستدانة مع الامر بها والا فلو لم
تستدن لم يلزمه وذكر الخصاف ان المستدان يسقط والصحيح انه لا يسقط لان
استدانتها بامر قاض كاستدانة الزوج لعموم ولايته وكذا الخلاف في سقوطها بالطلاق
واما المفروضة غير المستدانة ففي الوقاية والنقاية والجوهرة انه يسقط وفي البزازية
وبالطلاق يسقط بلا خلاف وذكر البقالي خلافا بين س ومحمد وفي الذخيرة انه يسقط
كذا حكي عن القاضي ابي علي النسفي وكان يقول وجدنا رواية في كتاب القاضي وبه كان
يفتي الصدر الشهيد والظهير المرغيناني وشبهه بذمي اجتمع عليه خراج رأسه فاسلم
سقط عنه ما اجتمع لانه لا يؤخذ منه للصغار على الدين الباطل وزال هذا بالاسلام
فكذا هنا المرأة تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما وزالت بالطلاق وظهر
من هذا ترجيح السقوط به ولو رجعيا لعطف البائن عليه وفي الخانية والظهيرية

لانه

لو قالت لا يكفيني ما تراضينا به من الدراهم

وفي الحياة لم يبطل اهليته فلغى الحكم كذا في الفتح قلت فلا يدعي استدانة ثم
المستدان يسقط

لانه اما تخصيص بعد تعميم او تخصيص الاول به بقرينة الثاني قال بعض المتأخرين ينبغي
ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لانهم اجمعوا اتفقوا على حبسه في نفقة
مفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط
ثم يراجعها وانت خبير بان ما كل احد يعلم هذا فيتوقف على ان يعلمه مفت ماجن ذلك
وايضا يتوقف على ان يحكم به حنفي عالم بالشروط فقد تدعي عند شافعي ونحوه فيحكم لها
باللزوم فيضيع طلاقه ولهذا كنت اتوقف في الفتوى بهذا القول لئلا يحمل به حنفي
جاهل فيحكم بحكم غير تام وايضا هذه مسألة نادرة الوقوع فان الزوجين المتنازعين
زمانا طويلا سيما مع التوالد والتناسل يتعسر بل يتعذر منهم وقوع الطلاق لاسقاط
المال الذي هو غير مقصود في باب النكاح وايضا هذا الوجه قاصر غير شامل للبائن الثاني
انهم صرحوا بجواز اخذ الكفيل بنفقة مفروضة بقدر ما فرض الحاكم مع ان الكفالة لا تصح
الا بدين صحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلو سقطت بلا ابراء لم يكن صحيحا
فلا تصح الكفالة به ولا يرد علينا سقوطها بموت احدهما لانه يعارض لان اصلها صلة والصلات
تسقط بالموت اتفاقا فيقال له لو كان يسقط بالموت لما صح التكفيل به فنقول كان
القياس ذلك لكن استحسن صحة التكفيل بنفقة عليهن وامتثالا للوصية ان الشارع بهن
وذا انما خرج عن الاصل ضرورة وجعله الموت من العوارض دون الطلاق تحكم لا ريب
الثالث قال وهو اقواها ما قالوا في الخلع ان الطلاق على مال لا يسقط شيئا من حقوق
النكاح بخلاف الخلع بمال ففي البدائع لا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرأ به عن
سائر الحقوق التي وجبت لها بالنكاح فافاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضتين
لانه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر فقط
لانه يبطل به قوله سائر الحقوق قلت قوله يبطل قوله سائر الحقوق مردود لان سائر
يجيء بمعنى جميع فيكون القضية جزئية وقصد بها سلب العموم لا عموم السلب ويكفي في تعلقه
بالمهر فقط وايضا يمكن حمل الحقوق التي لا تسقط بالطلاق على المهر ونفقة ما دون الشهر
ونفقة استدين عليها بامر فلا يستبعد لطلاق جميع الحقوق عليها ثم ان هذا المتأخر
نسب بعض الاكابر المتقدمين الى انه زاد الطلاق من عنده وليس له اصل في المذهب فان
اراد انه لم يستنبطه من كلام المشايخ المتقدمين واصولهم المعتمدة فهو جراءة عظيمة
على هذا الامام الذي قال الامام الحلواني عنه انه كبير في العلم يليق الاقتداء به كما
نقله الكمال ابن الهمام وغيره في اول النكاح ثم قال فالذي يتعين المصير اليه لكل مفت
وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول به من الاضرار بالنساء حتى استفتيت
عن امرأة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر سنين فرفعت امرها لقاض رومي وخلعها عنده بغير
علمها فحكم بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر انتهى قلت والذي
يتعين المصير اليه خلاف هذا او هو ان يقال يتأمل عند الفتوى كما يقع وجرت به عادة

انتهى قلت هذا الوجه كفانا
مؤنة رده بما ذكره من انه يسقط
بالموت ح

لا خلاف بينهم في الطلاق
على مال انه لا يبرأ به

المشايخ في مثل هذا المقام فان هذه الرواية لم تظهر ضعفها كيف وقد افتى بها الشيخان الصدر
ونجم عمر عثمان وذكرت في المتون كالوقاية والنقاية والاصلاح والدرر والغرر
وغيرهما وظهر ضعف الوجوه التي قوي بها خلاف تلك الرواية ولهذا توقفت كثيرا في الفتوى
بالسقوط مع ما ظهر لي من الابحاث المذكورة وان كنت اقول على ما نقله في الوقاية ونحوها
اولا من تبعها وظفرت بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتيين فلبثت مدة عند
الفتوى وفي الجواهر انه لا ينبغي ان يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعي وبتقييد من قال بالسقوط
بالبائن وعلل لعدم الفتوى بان لا يتخذه الناس وسيلة لقطع حق النساء والنساكيد هي
عظيم كما لا يخفى على من سموا حوالي علمهم والله الموفق للتسبيل القويم **وما عجله** الزوج او
نائبه كاتبه كما في الولوالجية من النفقة للمرأة كنفقة شهر او كسوته مثلا **لا يسترد** منها
بموت احدهما او الطلاق ما كان وهو اتفاق او قائما او مستهلكا عندهما وبه يفتي
وقال محمد يحتسب لها ما مضى وما بقي فله لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وبطل
بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي والجند ولهما انه صلة قبضت ولا رجوع في
صلة بعد الموت بخلاف نحو القاضي لان تصرف الامام مقيد بالنظر وهو في ان يوخذ منه
ويعطي لمن بعده وفي الفتح والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة
اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في
الاقضية وفي الفتح وعن محمد شهر فما دونه فلذا وضعا في السنة حتى لا يكون فيها خلاف
عن محمد وكذا لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع بشيء وفي الذخيرة
نفقة العدة تسقط بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها نفقة فيها فلم يقبضها
حتى مضت عدتها لم يذكره محمد وهل تقاس على الموت قال الحلواني فيه كلام وفي الخلاصة
عن الصغرى عن الحلواني المختار عندي لا يسقط انتهى وفي المنية والمفروضة لا تسقط في
الاصح وفي الذخيرة اشار شمس الائمة السرخسي الى انه تسقط قال شيخنا استحقاق هذه
النفقة في العدة والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق
الصلة كالذمي اذا اسلم سقط عنه الخراج فكذا هنا وهو الصحيح والمعتدة تستحق الكسوة
ولم يذكرها في الكتب بمجرد لانها لا تبقى فيها غالبا مدة تحتاج لكسوة حتى لو احتاجت فرض
لها **والعبد في** بمعنى اللام اي لاجل **انفاق زوجة نكحها باذن مولاه له**
في نكاحها ولو بلا اذنه فلا مهر ولا نفقة ولو دخل بها طولب بالمهر بعد الحرية **لو بيع** لذلك
صح بيعه بلا توقف على رضى مولاه الا ان يفديه لانه دين وجب بذمته لوجود سببه
وظهر في حق المولى فتعلق برقبته كدين تجارة وله ان يفديه لان حقها في النفقة لا في
عين الرقبة فلو مات العبد او قتل تسقط في الصحيح عن الكرخي تنتقل للقيمة في القتل
قال العبد وزي ليس بصحيح لانها تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلاة تبطل
بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام مقام الرقبة فيما لا يسقط به لانه صلة وكذا المهر

وهل

رزق القاضي اذا تعجل ومات

لا ترد نفقة مح

نفقة العدة تسقط بمضي المدة

المعتدة تستحق الكسوة

وهل لها استسعاؤه كالغريم في دين التجارة ينبغي ان لها ذلك والمكاتب والمدبر ونحوه
لا يباعون الا المكاتب اذا عجز واما نفقة اولاد القن فلا تجب عليه لانهم ان كانوا
من حرة فاولادها تبعا لها ولا تجب على عبد نفقة حر غير الزوجة ولو من امة فعلى مولاها ولو كان
نفقة الام على العبد وكذا المكاتب لا تجب نفقة ولده عليه حرة كانت امهم او امة ولو
كانت مكاتبة ولهما مولى واحد فنفقة الولد على الام لانه تبعها في الكتابة وكذا كان كسبه
لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فالنفقة عليها بخلاف ما لو وطئ مكاتب امته فولدت
حيث يجب على المكاتب لدخوله في كتابته وكسبه وارش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه
في العقد فنفقته عليه كنفقة نفسه كذا في مبسوط السرخسي وغيره وهل يباع في قليل
النفقة اولا بد من قدر قيمته محل تامل وفي الذخيرة فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز
عن ادائه يباع فيه الا ان يفديه المولى فيصدق لو صار عليه نفقة شهر فطالبته وعجز عن
ادائه باعه القاضي ان لم يفده المولى ولو شراه من يعلم حاله او لم يعلم ثم علم فرضي فيظهر
الشيء في حقه فاذا اجتمعت نفقة عنده بيع عليه مرة اخرى وكذا الثالث وهلم جرا ولا
يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة فيتجدد دائما شيئا فشيئا بحسب تجدد الزمان لانه
دين حادث ولو لم يعلم مشتريه او علم فلم يرض فله رده بالعيب كذا في الفتح وغيره ولو بيع
بالمهر مرة فلم يف ثمنه لم يبع باقيه لان المهر دين واحد فاذا بيع به كان بمقابلة كله بخلاف
النفقة انما يباع فيها عما مضى وما لم يجتمع لم يتصور البيع فيه فاذا اجتمعت بعد نفقة اخرى
فهو دين حادث لم يبع فيه مرة فيباع فلو بيع لنفقة ولم يف ثمنه بها لم يبع لباقيها خلافا
لما توهمه صدر الشريعة ولو كان مولاهما واحد فنفقتها عليه ولو زوج بنته لعبده
فنفقتها على الزوج ومن عليه النفقة عليه التجهيز بعد الموت عند س كما عرف **والامة** مبتدأ
لوصفه بقوله **منكوحة** والخبر جملة الشرط وجوابه اي قوله **اذا بوأت** اي خلى بينها وبين
زوجها في بيته ولا يستخدمها كذا في الكافي والحاكم فيفيد انها لو جاءت بعد التبوئة وخدمت
سيدها من غير استخدام لم تسقط كما في الذخيرة وفيها لو جاءت بيته وليس ثمة فاستخدمها
اهله ومنعوها العود لبيته فلا نفقة لها لفوات التبوئة ولو استخدمها سيدها في بيت
الزوج تسقط لزوال الموجب ولو بواها بعد طلاقها ولم يبوها قبل فلا نفقة لها لانها
لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق بعده وان كانت التبوئة قبل الطلاق ثم عادت تعود
النفقة كذا في الولوالجية بخلاف الحرة ولو نشزت فطلقها زوجها لها ان تعود لمنزله
وتاخذ النفقة ذكره الاسبيجابي لما في الولوالجية من ان النكاح في الامة حال الطلاق
لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يوجب الاحتباس اذ التبوئة غير واجبة وفي الحرة
سبب الا انها فوتت بالنشوز فتعود بعوده ثم قيل ظاهره ان تقرير القاضي النفقة
قبل التبوئة غير صحيح لكن لم ار فيه نقل صريح قلت فلو بواها ثم استخدمها فطلقت
فبتواها وذكر في قنية المنية طلق الامة زوجها الحر كان لمولى ان ياخذه ليبوئها

هل يباع في قليل النفقة

لو زوج بنته لعبده فنفقتها على الزوج

بيتا وينفق عليها حتى تنقضي عدتها ان كان رجعيا وفي البائن لا وفي الذخيرة لد نساء
احرار مسلمات والذميات من سوا في النفقات الا ان الامة لا تستحق نفقة خادم
قيل ينبغي ان يكون هذا على الظاهر من اعتبار حاله فقط والا فليس في النفقة
سوا لاختلاف حالهن يسارا وعسارا الخ قلت لا معنى لهذا بعد قوله في الذخيرة
لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية
الخ **و** يجب للزوجة على زوجها **اسكنها** لايق بها قال القاضي في بيت على حدة تامن
على متاعها ولا تستحي من غيرهما من معاشرة الزوج **من كل اهل الزوج قد خلا** الا صغيرا
لا يفهم الجماع كذا في الفتح **و** الحال انه **ما من اهلها** اي الزوجة **باحد** ليلا يوذوها
ولا يلزم الخلوص امته كما سيجي في المختار لاحتياجه لها كل وقت غير انه لا يطاها
بحضرتها كما لا يحل عكسه ولا بحضرة ضرة ويكفيها بيت من دار مفرد له غلق كذا في الهداية
فلم يشترط خلاء على حدة وبه قال القاضي وفي الاختيار ولو كان في الدار بيوت واتت
ان تسكن مع ضرتها او احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة
ليس لها ان تطلب بيتا وهذا معناه ومفاده انه لا بد من مطبخ وبيت خلاء وفي خسرو
مطلوب لو اسكنها في بيت من الدار وفيها ما يكفيها من موضع للوضوء وغيره وله غلق
يكفي ومثله في مختارات النوازل كذا قول المقصود قلت فلو كان لها خادم او
اكثر وهو موسر ينبغي ان يكون لهم محل مخصوص زيادة وكذا لو كان اولاد وخدم
ومن لم يشترط لا بد ان يشترط ان لا يكون مشتركا بين الاجانب ولو شكت انه
يضربها او يوذيها ان علم القاضي ذلك زجره والا سال جيرانه فان لم يثق بهم او كانوا
يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار يعتمد خبرهم فعلم ان مسكنا لا جار له ليس بشرعي
والمونسة ليست بلازمة كما في السراجية وله منع اهلها من منزله لانه ملكه **وجاز لهم**
ايها النظر معها كلام لا تخط اي تمنع لما فيه من قطيعة لحديث لا يدخل الجنة قاطع رحم
وحديث الرحم شجنة من الرحمن قال الله تعالى من وصلك فقد وصلته ومن قطعك
فقد قطعته اي وصله قاله الخطابي ابو عبيد قرابة مشتبكة كالعروق قال شرح
الذرايع الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك
ايضا وقيل انما يمنعهم من اللبث وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من القرار لان الفتنة
في المكث وطول الكلام وفي الخانية الصحيح انه لا يمنعها من الخروج للوالدين ولا
يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من
الكينونة عندها وبه يفتى قال صاحب الهداية في مختارات النوازل ولا يمنع الزوج
محارمها من الزيارة في كل شهر مرة وبه يفتى وكذا اذا خرجت لزيارتهم قلت
اختار هذا في زيارتهم اياها وا الاول في زيارتها لهم والله اعلم وعن ش تقييد
خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان قدرا لا تذهب وهو حسن فان بعض النسا

لايحل وطي الزوجة بحضرة الامة ولا بحضرة ضرتها

لا بد من مطبخ وبيت خلا

لو شكت انه يضربها او يوذيها

المونسة ليست بلازمة

له منع اهلها من منزله

لا يمنع ابويها من الدخول بل من القرار

لا يشق

لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فيمنع واختار بعضهم منعها
من الخروج اليهما اليه اشار في الاختيار والحق الاخذ بقول ابي اذا كان الابوان
بالصفة التي ذكرت والا فينبغي ان ياذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين
على قدر متعارف اما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا
ان كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها
زمنا تحتاج لخدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه ولو كان الاب
كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة او لها حق على اخر او لاخر عليها
حق تخرج بالاذن وبغيره كالحج وينبغي تقييده بغير المخدرة فتلك تقبل توكيلها
فلا تخرج بغير اذن وما عدا هذا من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن
لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت الخروج
الخروج لمجلس علم بغير رضاه ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج
من العالم واخبرها لا يسعها خروج وان امتنع من السوال يسعها الخروج بلا رضاه
وان لم يقع لها نازلة ولكن ارادت ان تخرج لتتعلم مسائل الوضوء والصلاة
ان كان الزوج يعلمها ويعلمها فله منعها والا فالاولى ان ياذن لها احيانا وان لم
ياذن فلا شي عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي القاعدي من باب المراة
المراة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن
الزوج فان قبضته ليس لها الخروج الا باذنه ولا تسافر مع عبدها ولو خصيا وكذا
ابوها المجوسي ومحرم غير مراهق ابن ثنتي عشرة سنة ولا يكون امراة محرما لامراة
وحيث ابيح لها الخروج فيشترط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية
لنظر الرجال وفي الخانية في فصل الحمام ودخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا
خلافا لمن منعه روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد
دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك
لا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وفي الحديث ما يفيد
المنع لحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يدخل الحمام الا بميزر ومن كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يدخل حليلته الحمام وتمامه في الفتح وله منعها من نفل
وصوم وصلاة ومن غزل ونحوه **وفرضها** اي النفقة ونحوها كالكسوة والسكنى
لزوجة كائنة **لغايب** واستطرد بذكر حكم **طفلة** ومن في حكمه لكبير زمن وانثى
وينبغي لو كان له خدم عندها يفرض لهم ولم اره وابويه **واجب** خبر لمبتدا اي يجب
ان يفرض القاضي نفقته من ذكر في مال للغايب **اذا ماله** الذي من جنس حقهم كدراهم
ودنانير وطعام وثياب **عند الذي به يقر** من مودع ومضارب ومديون **وعنده**
ان النكاح مستقر اي يقر بالزوجية ايضا وبالنسب لان اقرار ذي اليد يقبل

لو كان ابوها زمنا تحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعهده

المراة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور اهلها

دخول الحمام مشروع للنسا والرجال

للزوج منعها من نفل وصوم وصلاة وغزل ونحوه

في حق نفسه وهو لا لهم اخذ نفقتهم من ماله بغير قضا ولا رضا فالقضا في حقهم اعانة ه
وفتوى واذا ثبت في حق المقر بما في يده تعدى الى الغايب ضرورة وطولب بالفرق
بين هذا وبين ما لو جا صاحب دين بمودع او مديون لغايب معترف بالدين والوديعة
لا يقضى عليه بالدفع للداين واجيب بان القضا بتبع النظر للغايب فهو للامر لا انفاق
نظر له بابقا ملكه الثابت بالنكاح واتقا ما هو في معنى نفسه اعني قرابة الولاد وليس
في قضا دينه ذلك بل قضا عليه بقول الغير ولو كان المال من غير جنس حقهم لا يفرض
فيه لاحتياج الى البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده
فانه وان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف
امتناعه ولو جحد من بيده المال كونه للغايب او الزوجية او كليهما لم يقبل بينتها على شي
من ذلك اما على المال فلانها تثبت ملك الغايب وليست بخصم واما الزوجية فلانه
يثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليسا بخصم في ذلك ولا يمين على المراة
على ذلك اذ ليس ثم خصم وذا مما يستثنى من قولهم من اقر بشي فلزمه لو انكر يحلف قلت
فلو ادعى طلاقها ومضى عدتها وله بينة ينبغي ان لا يقبل في حق الطلاق بل في منع ما
تحت يده والله اعلم وكذا لو قال المودع ونحوه لنا بينة ان زوجها دفع لها نفقة
تكفيها قبل غيبته ينبغي قبولها او انها ناشزة ونحوه **ويوخذ الكفيل منها** اي الزوجة
لجواز انه عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة بلا عدة بخلاف اخذ كفيل عند
قسمة تركة بين ورثته لجهالة المكفول له كما سياتي ان شا الله تعالى ولو دفع بلا كفيل
صح النه اشار في الاقضية فاخذه نوع احتياط فلا يلزم وصحح الصدر الشهيد
لزومه لانه نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر له باخذ الكفيل وهل يوخذ
من الوالد قيل نعم لانه انظر للغايب وقيل لا لان اخذه لاحتمال التعجيل فالمعجل
لقريب لو هلك او سرق قضى بها قلت الهلاك امر عارض الاصل خلافه فينبغي
على الاصل او انهم استهلكوه تقييدا هذا الكفيل **وكذا** اي كالحكم الاقرار من ذي اليد
بالمال **ان علم القاضي** بمال عند مودع او مديون ح وبالزوجية **وذا** المودع او المديون
منكر ذا اي ما علم القاضي ولو كان المال بداره فطلبت من القاضي فرض النفقة
فيه فان علم بالنكاح فرض لها فيه لانه ايفا لحق المراة وليس بقضا على الزوج بنفقة
كما لو اقر بدين فغاب وله مال حاضر من جنسه فطلب الداين من ذلك قضى له به ووصله
حدث منه وينبغي للقاضي ان يحلفها ما اعطاها نفقة ثم اذا جا الغايب فهو على حجته
في اعطا النفقة ولا يفرض لغير من ذكر من الاقارب لان نفقتهم انما تجب بالقضا
كذا في الهداية وغيرها قال الكمال لا شك ان الوجوب ثابت بدليله قبل القضا حتى
كان عليه ان ينفق عليهم ديانة وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد يمتنع ثمن كما
يقول من لا يوجبها فلا يتعين عليه قول الوجوب الا بالقضا فينبغي ها وليه ويتقرر

لو دفع لها بلا كفيل صح

ينبغي للقاضي ان يحلفها ما اعطاها نفقة

في

في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو انفق مديون او مودع نفقة بقول لا بغير
امر القاضي ضمن المودع ولا يبرا المديون ولكن لا يرجع على من انفق عليه قلت
قوله بغير امر القاضي ان اراد به الاحتراز عما لو كان بامره فظاهره انه لا يضمن وهو
مشكل بل ليس للقاضي الامر فلو امر لم ينفذ والله اعلم ولو اجتمع دين ووديعة امر
القاضي بالانفاق من الوديعة اولا لانه انظر للغايب اذ الدين محفوظ لا يحتمل
الهلاك بخلاف الوديعة ولو لم يكن له مال اصلا فطلبت فرض نفقة لا تسمع البينة
لانه قضا على الغايب وعند زفر تسمع ولا يقضي بالنكاح ويامرها بالاستدانة فان
حضر واقر امره بقضا الدين وان انكر كلفها اعادة البينة فان لم تعدها امرها برد ما
اخذت وعمل القضاة عليه الان وهو مروي عن س وهي احدى ست مسايل يفتى بقول
زفر فيها وعلى قول من يفرض النفقة لا يحتاج الى اقامة بينة انه لم يخلف نفقة
كذا في الذخيرة والخانية وفيها ولو كان لها اطفال ولم يترك نفقة تجبر الام على الانفاق
ان كان لها مال وترجع به على الاب كما في الخانية وعلى هذا لو لم يعلم القاضي بالنكاح
يسمع البينة ثم يفرض لها ولهم النفقة ثم اذا حضر الزوج الغايب وقال كنت تركت
النفقة او بعثتها فالقاضي يقول برهن فان برهن امرها القاضي برد ما اخذت لكونه
بغير حق ويخير الزوج في الاخذ منها ومن الكفيل وان لم يكن له بينة وحلفت فلا
شي على الكفيل وان نكلا لزمهما المال ويخير الزوج وذكر نكولها كاف لانه
اقرار والاصيل اذا اقر بمال لزم كفيله وان جحد ولا ضمان على المودع لان امر القاضي
بالدفع صح قضا كامره نفسه كذا في الذخيرة وفي المبسوط وشرح الطحاوي اذا اقرت
انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من المراة ولا ياخذ من الكفيل انتهى وسياتي في
الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قايم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم
الكفيل ما اقر به الاصيل وبين الكفالة بدين سيجب كقوله ما ثبت لك عليه او ذاب
فيلزم الكفيل ما اقر به كذا في الفتح ولا يخفى ان الكفيل انما ضمن الدين القايم في
الحال لانها لما اخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين قايما في ذمتها بحال
وهو ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في المبسوط والمجتبى
واقول التوفيق ممكن تجب النفقة وكذا السكنى والكسوة ان احتاجت لها كما في
الخانية والذخيرة ولم يذكرها محمد لتقصر مدتها غالبا **لمعتدة الطلاق** وقال ع
لا نفقة لمبتوتة ومختلعة الا الحامل لحديث فاطمة فيه لا نفقة لك ولا سكنى وفي
رواية الا ان تكوني حاملا واجيب بان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف
وعدم الاضطراب وعدم معارض تحقق تقدمه وبينه في الفتح ولنا ان الاية
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم علم ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم
وهي قراة ابن مسعود مفسرة له والاية في البواين بدليل المعطوف ولا تضاروهن

اجتمع دين ووديعة

لا ضمان على المودع اذا امره القاضي

الخ وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولو كانت في غير المطلقات فادخل الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا معنى لجعل غاية الانفاق عليها الوضع فان النفقات واجبة لهما مطلقا حاملا كانت اولا وضعت اولا لخلاف ما اذا كانت في البوائن فان فائدة التقييد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام عدة الحمل لطولها والاقتصار على قدر ثلاث حيض او ثلاثة اشهر وكذا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات وفي قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص ببعض ما تناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر كذا في الفتح ونفقة العدة كنفقة النكاح تسقط بمضي العدة الا بفرض او صلح وان استدانت بقضاء ترجع وقيل لا واختلف التصحيح في غير المستدانة بامر ففي الخلاصة عن الحلواني انه اختار انها لا تسقط واشار السرخسي الى انها تسقط قال بسبب استحقاقها العدة والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلابد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه خراج راسه لم يطالب بشيء منه فكذا هذا وهو الصحيح انتهى قال بعض المتاخرين فلابد من تصحيح المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضاء او الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضاء الا اذا لم تنقض العدة وهو صريح ان القضاء في تسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة قيام السبب انتهى قلت المتون صرحوا بانها تسقط بالموت والطلاق كالزوجية ومن تبعها وصرحوا في الشروح بان هذا الدين يخالف سائر الديون فانها لا تسقط بالموت وهذا يسقط ويقبل قولها في بقائها بيمينها فان ترى على اقرارها بمضيها برئ منها وان ادعت حبلا انفق عليها الى سنتين منذ طلقها فان قالت ظننت الحمل ولم احض وانا ممتدة الطهر الى الان واظن اني ارى حيضا واريد النفقة الى مضي عدتي فقال ادعيت الحبل واكثره سنتان لم يلتفت لقوله وعليه النفقة ما لم تمض العدة بحيض او اشهر بعد اياس فان حاضت فيها استقبلت العدة بالحيض وينفق في جميع ذلك ما لم تمض العدة ولو قرر لها نفقة شرط انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذت لم يعتبر ذلك واذا طلقت بمنزلة انفق بها الى مضي العدة فان لم يكن لها منزل يكترى لها منزلا وان كان معسرا او فرار تستدين الكراء ثم ترجع عليه كالنفقة وان كان الطلاق بائنا والمنزل له خرج منه ويعتزلها ولو اكترى غيره جاز والاول اولى وان طلق زوجها فالمضاف يسكنها فيما كانا فيه قبل الطلاق ويخرج او يعتزلها في ناحية واذا اوجب من بنت العدة نكح وخلع فرق بينهما وجبت العدة منهما ولا نفقة على الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة ولا توصف بالنشوز يمنع نفسها منه هنا لزوال الحمل وفي الذخيرة لو صالح المعتدة على نفقتها فيها بدراهم

ان ادعت حبلا انفق عليها الى سنتين منذ طلقها

قرر لها نفقة شرط انه لم تكن حاملا ردت ما اخذت

نشزت بعد بعود با وفي فتاوى النسفي معتدة البائن تزوجت في العدة

صالح المعتدة على نفقتها فيها بدراهم مسماة

بلغ مقابلة

مسماة

مسماة ان كانت العدة بالحيض لم تجز للجهالة او بالاشهر جازت وانما كان كذلك لان العدة اذا كانت بالحيض فهذه النفقة مجهولة فلا يدري حصة كل يوم من المصالح عليه وانما يحتاج الى استيفاء كل يوم بعد الصلح لان كل يوم تمضي فنفقته ذلك اليوم تصير دينا لها على الزوج فيكون لها استيفاء ذلك لا محالة فاذا لم يكن حصة ذلك اليوم معلومة يقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم ومثل هذه الجهالة تمنع صحة الصلح كما لو صالحت مع الزوج عن نفقتها وانت زوجة على مال معلوم كان باطلا فكذا هذا بخلاف ما اذا كانت عدتها بالاشهر لان مدة العدة معلومة وهي ثلاثة اشهر فيكون حصة كل يوم تمضي من الصلح معلومة ولو صالحها عن سكناها على شيء معلوم لم يصح في الوجهين لانه حق الله والمختلعة نفقة عدتها ما لم تخرج في حوائجها نهارا المختار لا لان ابطال حقها لا يبطل حق الشرع كذا في الولوالجية لا تجب نفقة للموت اي لمعتدته لان احتباسها لحق الشرع لا لحق الزوج فان التربص عبادة منها ولم يراع فيه تعرف براءة الرحم فلم يشترط الحيض ولانه لا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة او معتدة لمعصية الفساق كردة وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فهي كناشزة ولفظ الفساق لتكميل النظم بخلاف المهر بعد الدخول لوجود التسليم في حقه واما السكنى فقالوا تجب لها لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بتعديها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطها وفرق في الذخيرة بين المهر والنفقة بانه عوض من كل وجه فاذا كانت الفرقة منها قبل الدخول سقط ولو بغير معصية ولا يسقط بموت احدهما فاذا تلف العوض بمعنى من جهة من له العوض سقط والنفقة صلة من وجه فاذا كان فيها اعتبر عوضا متى جاءت بسبب هو معصية وصلة متى جاءت بحق وبالفرقة منها بغير معصية كخيار عتق وخيار بلوغ وعدم كفاءة لا يسقطها لانه بحق اما المطلقة التي ترتد بعد الطلاق البت اي من فداءت حق ساقط منها لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة لمحبوسة لا من تمكن ابنه اي الزوج منها بعد البت لان الفرقة هي لم تجئ بسببها لانها بالبينونة فيهما سواء وكانت لا تسقط بالتمكين هنا لا تسقط بالردة نفسها حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو صبت او لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها تستحق النفقة وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة او مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق يخالف ما في الذخيرة لو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى ووفق بحمل المذكور في الجامع على ما اذا حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما لو وقعت الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى منزله لا تجب لها نفقة لانها المعونة لملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى المنزل مسلمة ولو كانت ردتها وتمكينها في عدة رجعي سقطت النفقة وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امراة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة

المختلعة نفقة عدتها ما لم تخرج في حوائجها نهارا المختار لا

بعده فلو طلق الامة بائنا وكانت مبوأة معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته بعد
الطلاق تسقط نفقتها فان اعادها الى بيت الزوج تاخذ النفقة ولو لم يكن بوأها
فطلقت فاراد ان يبوئها مع الزوج في العدة وتاخذ النفقة لا تجب النفقة واورد ما لو
كانت ناشزة يوم الطلاق فعادت لمنزله في العدة تعود نفقتها واجيب بان نفقتها
كانت واجبة الا انها منعت نفسها بحق واجب لها فلها ان تعود فتاخذ وهذا لا يدفع الايراد
على لفظ الاصل المذكور كذا في الفتح ولو ابرأته عن النفقة في المستقبل وهي زوجة
لم يصح ولو ابرأته عنها في عدة خلع صح لانه ابراء بعوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب
يصح والاول اسقاط واسقاط الشيء قبل وجوبه لا يصح وفي الخلاصة عدة الصغيرة
ثلاثة اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم تظهر فراغ رحمها كذا في المحيط بلا ذكر
خلاف **فرع** المعتدة اذا انفق عليها رجل فلما مضت عدتها ابت ان تتزوجه

المعتدة اذا انفق عليها رجل

فهو على وجهين اما ان شرط التزوج وقت الانفاق بان يقول انفق عليك ما دمت
في العدة على ان تزوجي نفسك مني اذا امضت ففي هذا له ان يرجع بما انفق شرط او جبه
نفسها ام لا لانه انفق بشرط فاسد وفيه نظر وذكر في فتاوى الفضلي في هذا الوجه انه
ان كان اعطاها دراهم فله ان يرجع اذا ابت الا ان يكون اعطاها على وجه الصلة اني
ان ينفق عليها بلا شرط لكن علم عرفا انه ينفق بشرط ان تزوج نفسها منه ثم لم تتزوج وفيه
اختلفوا قيل يرجع لان المعروف كالمشروط وقيل لا يرجع قال الصدر الشهيد وهو
الصحيح لانه انفق على قصد التزوج عادة لا على شرط وفيه نظر انتهى وذكر قاضي خان
وصاحب التجنيس بعلامة السين ولم يذكرا النظر وقال الاستاد ظهير الدين يرجع
على كل حال لانه رشوة الا ان ينص على الصلة كذا نقله الشيخ قاسم **و** تجب النفقة على
الوالد **للولد** واولاده مطلقا حال كونه **طفلا** هو الولد الصغير من الانسان والدواب
ابن الانباري ويكون بلفظ الواحد للمذكر والمونث والجمع قال تعالى الطفل الذين لم
يظهروا ويجوز المطابقة في التثنية والجمع طفلة واطفال وطفلات واطفلت كل
انثى ولدت فهي مطفل قيل ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك طفل
بل صبي وحزور ويافع ومراهق وبالغ وفي التهذيب يقال له طفل الى ان يحتلم ولذا
صغيرا **فقيرا** لا مال له للاية وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود
له الاب فيدل بالعبارة على ان نفقة المرضعة على الاب لا يشاركه احد فكذا الولد
~~بالاشارة والى ان النسب للاب وان الولد الغني عليه نفقة والده لا يشاركه احد~~
~~فكذا الولد بالاشارة والى ان النسب للاب وان الولد الغني عليه نفقة والده~~
~~لا يشاركه~~ احد فيها ذكره النسفي في شرح المنار فلو له مال عقار او ثياب يبيعه وينفق منه
فان كان غائبا يؤمر الاب ان ينفق من ماله فان اشهد انه انفق ليرجع فله ان يرجع في
الحكم وان انفق بقصد الرجوع بلا اشهاد لم يرجع في الحكم وله ذلك ديانة ولو كانا فقيرين

قال

قال الخصاف تتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقته في بيت المال هذا ان عجز عن
الكسب والا اكتسب وانفق فان امتنع حبس بخلاف الدين سائر الديون لان في
امتناعه اتلاف نفس وان لم يف كسبه بحاجته او لم يكتسب لعدم تيسره انفق القريب
ويرجع على الاب اذا ايسر ثم اذا بلغ الذكر دون الانثى حد الكسب وان لم يبلغ الحلم
فللاب الغني ان يوجره وينفق عليه من اجره فلو كان الاب مبذرا يدفع اجرته لامين

امتنع من الانفاق على ولده حبس بخلاف سائر الديون

للاب الغني ان يوجر ولده

كسائر املاكه كذا في الذخيرة وفيها لو خاصمت الام في نفقتهم فرضها قاض بامره بالدفع
اليها لانها ارفق بالاولاد فان ابى وقال انها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل لانها
امينة ودعوى خيانة على امين لا تسمع بغير حجة فان قال سل من جيرانها سال من يداخلها

دعوى خيانة على امين لا تسمع بغير حجة

منهم فان صدقوه زجرها القاضي ومنعها من ذلك وقيل يخير القاضي اما ان يدفعها لثقة
يدفعها لها صباحا ومساء لا جملة او لغيرها ينفق عليهم ولو صالحته الام عن نفقتهم بشيء
وزاد على حاجتهم بما يدخل تحت تقدير المقدرين صح والا طرح عنه وان كان اقل من
كفايتهم زيد اليها فاعل يفعل دل عليه قوله **قد ابت بان** الباء صلة
و اذا ما الام **ترضعه لا تجبر** مطلقا والزمها به مالك بلا اجر ان كانت تحته او رجعية ولا بائن لعلو
قدر وكذا لو كان الاب غنيا او لم ترضع غيرها اذ لو لم تجبر لتضرر الولد وعالية القدر
تعيرها بالجبر اكثر ولنا ان الارضاع كالنفقة فهي على الاب وربما لا تقدر عليه لعذر
فتتضرر بالجبر ولا تضار والدة بولدها ولان المستحق عليها تسليم نفسها للاستمتاع

المستحق على الزوجة تسليم نفسها للاستمتاع

وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدينا لا حكما ككنس البيت والطبخ والخبز وفي التبيين
والبيانية ان الاطلاق ظاهر الرواية قالوا لانه يتغذى بالدهن ونحوه وفي الهداية
الا تجبر اذا لم ياخذ ثدي غيرها وفي المجتبى انه الاصح عند الكل وفي الخانية وبه يفتى وفي
الفتح هو الاصوب لان قصر من يانس بالطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه
وموته وفي الخانية ان لم يكن للاب ولا للولد مال تجبر الام عند الكل وفي الينابيع ذات

جبر الام على الارضاع

مرضعة باجر بعد شهران ترضع الولد ولا يقبل ثدي غيرها عن محمد اجبرها ان ترضع **بل**
يرضع لا امه تستاجر اي يستاجرها الاب وعدم صحة اجارة الام **ان تكن في** مدة
في النكاح او في العدة جوزه ع لانها كاجنبية في هذه الاعمال ولذا لم تجبر قلنا تستحق
ديانة للامر به معنى والنكاح عقد للسكن وهو باجتماعها على المصالح والعدة من احكامه
ولو من بائن في رواية ولذا تجب النفقة ولو دفع زكاته لها او شهد لها لم تجز وظاهر
الهداية كالكنز ترجيحه وصحح في الجوهرة الجواز وفي الفتح انه ظاهر الرواية وفي
الينابيع عن الحج في رواية محمد لا يجوز وفي رواية الحسن يجوز وعليه الفتوى
ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لعدم وجوبه عليها ولو كان للصغير مال
عن محمد يفرض فيه اجر للام قال في الذخيرة تاويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان
الزوج اذا استاجرها لا يجوز تاويله اذا فرض في مال نفسه فلا تستحق كيلا يودي الى

لو كان للصغير مال عن محمد يفرض فيه اجر للام

اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا فرض في مال
الصغير ومثله في المجتبى وعلى ما علل في الهداية يقتضي منع الاخذ مطلقا **والام بعد**
مضي مدة **الاعتداد** من الطلاق **احق** واحق باخذ الاجر **ان لم تطلب اجرا اكثر**
مما ياخذه غيرها او رضيت به مجانا لزوال اثر النكاح ولانها عليه اشفق ولبنها له
اوفق وكانت بالدفع لها به احق لا ان طلبت اكثر لتضرر الوالد بالزيادة ولا يضار
والد بولده الخ فان قيل وجوب الارضاع عليها المانع من الاخذ موجود بعد العدة
قلنا وجوبه عليها مقيد بايجاب رزقها على الزوج بانه وعلى المولود له رزقهن وفقد
هذا بعدها ولو صالحته بشي صح ان لم تكن في نكاحه او عدة رجعية لما مر ولو مضى زمن
فصالحها عن فرضه بشي معين لم يجز الا بدفعه في المجلس الا تسقط بمضي الزمن لانها
اجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة والولوالجية لكنهم صرحوا بان العمة لو طلبته بلا
اجر يقال للام اما ان تمسكيه بلا اجر او تدفعيه للعمة كذا في الفتح وغيره والظاهر ان
العمة ليست بقيد بل من لا حق له في الحضانة كذلك وفي التتارخانية ما يشير اليه
ولفظه قالت الام ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الاب ان يرضعه غيرها بدرهمين
فالام اولى وكذلك اذا كانت الام ترضعه بغير اجر والاجنبية كذلك ونفقة
الولد تزيد على اجر الرضاع لما يحتاج له من امور معلومة وكسوة وادنى مدة الرضاع
حول ونصف واوسطه حولان واعلاه حولان ونصف فلو استغنى بحول ونصف
وفطم لم تاثم ولو لم يستغن بحولين وزادت جاز وما يستحق به الاجر حولان فقط عند
الاكثر وهل يشترط له عقد الظاهر نعم لا سيما على ما علل في الهداية ومن قال خلافه
عليه اثباته ولو اقرت بقبض نفقة خمسة اشهر ثم قالت انما قبضت عشرين درهما
ومهايته لم تصدق ولو قالت ضاع ما اخذت ترجع بنفقته دون حضانتها كذا
في الظهيرية وقد بقي مسايل لم اجدها في نسخة بخط المصنف فقلت في نظمها **وللاصول**
اي تجب النفقة باقسامها على الولد الموسر ونحوه للوالدين والاجداد والجدات
من الطرفين وان علوا **ان يكون افقرا** مطلقا **انثى يكون وصغيرا وذكرا** مسلما او
كافرا غير حربي اما الابوان فلقوله تعالى ولا تقل لهما اف نهى عن التافيف لمعنى
الاذى ومعناه في منع النفقة عند حاجتهما اكثر فينفق عليهما ولو قدرا على الكسب
لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف قاله السرخسي وقال الحلواني
لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لغنائه بكسبه وقال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
نزلت في ابوين كافرين وليس من المعروف ان يعيش الابن متنعما ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الوالدين والوالدات ولذا يقوم مقام
الاب عند عدمه في الارث والنكاح والتصرف في مال ولده ولانهم تسببوا في احيائه
كالابوين ولو ادعى ابن غني ابيه فانكر فالقول له والبينة على الولد في الذخيرة

قال

مدة الرضاع

قالت ضاع ما اخذت ترجع بنفقته

لا يجبر على نفقة ابيه اذا كان الاب كسوبا

قال في المنتقى عن محمد انه يسال عن حال الاب فان اخبر انه فقير يجعل عليه النفقة
وان قالوا لا ندري لا يجعل على الابن نفقة ما لم يقم الابن بينته انه فقير فلم يحكم
بقول الاب انه فقير وان شهد له الظاهر اذ الاصل في الادمي الفقر الا ان يريد
اثبات الاستحقاق بالظاهر والظاهر لا يصلح له وان برهن فالبينة بينة الاب لاثباتها
الاستحقاق وبينة الابن تنفي ذلك وفي شرح القدوري انفق اب من مال ابنه في
غيبته فحضر فقال الابن كنت موسرا وقت الانفاق من مالي فقال كنت معسرا
انظر الى حال الاب وقت الخصومة لان الحال يدل على الماضي كتسليه الطاحون
ولو برهنا فالبينة بينة الابن لانها تثبت الرجوع على الاب والبينات تقدم فيها
المثبت وفي المنتقى بالعجب لو ابى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر
اليه له ان ياخذ من مال ابنه وبوجوده لا ياثم بسرقة ماله كالوالد من محتاجا ولو كان
الابن معسرا او هما معسران فلا نفقة لاحد على احد ويجب التفصيل بين كون الابن
قادرا على الكسب مع اعساره او لا فيجري فيه الخلاف بين شمس الائمة وعن محمد لم يجبر على
نفقة ابويه معسر الا ان يكونا زمنين او هما فقر فقط يدخلان معه ويأكلان
ولا يفرض لهما نفقة على حدة ط ح وفي الخانية لا تجب نفقة الاب فقير على ابن فقير حتى
الا ان عجز الاب عن العمل ولو كان كذلك او زمنا ولابنه عيال ضمهم اليهم وينفق على
الكل وفي الخلاصة هو المختار والموسر هنا من يملك ما لا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ
الفاضل قدرا تجب فيه الزكاة انتهى ولو تعدد الولد فعليهما بالسوية لو احدهما
انثى في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما بخلاف غير الولاد لتعلقه ثم
بالارث ولو احدهما فايق الغنى او ذميا والاخر ذو النصاب فهما سوا كذا في الخانية وفي
الذخيرة عزاه لمبسوط محمد وذكر فيه خلافا ونقل عن الحلواني قال مشايخنا هذا ان
تفاوتا يسيرا اما ان تفاوتا فاحشا فيجب ان يتفاوتا في قدر النفقة وفي الخانية
يجبر على نفقة خادم الاب زوجة او امة اذا احتاج لمن يخدمه وفي الخلاصة يجبر
الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر اب على نفقة زوجة ابنه قال الحلواني هذا في
روايتين ورواية انما تجب اذا كان الاب زمنا ومريضا يحتاج لخادم وان صحيحا
فلا وفي المحيط فلا فرق بينهما فالابن اذا كان كذا فعلى الاب نفقة خادمه وظاهر
كلام الذخيرة انه المذهب والفرق رواية عن محمد وفيها اذا قضى بنفقة اب على ولدين
فابى احدهما ان يعطي ما عليه فالقاضي يامر الاخر بان يعطي كل النفقة ثم يرجع على
الاخر بحصته انتهى اقول لا تظهر لهذا فايدة الا ان غاب الابن والا فالمنع
ان يلزمه بالدفع بما شاء ولو كانت الام متزوجة لم يجب على الابن نفقتها بل تكون
على الزوج قلت فلو كان معسرا امرنا بقرضها ثم ترجع عليه اذا ايسر صرح به في
الذخيرة قال فان ابى الابن ان يقرضها فرض لها عليه ويؤخذ منه ويدفع لها

الاصل في الادمي الفقر

انفق اب من مال ابنه في غيبته فحضر فقال الابن كنت موسرا

لو كانا معسرين لا نفقة لاحد على احد

لا تجب نفقة اب فقير على ابن فقير

لا بزوجها كالميت قال الكمال والاصل في نفقة الولاد ان يعتبر القرب بعد الجزئية دون الارث فلو كان له اخ شقيق وبنت بنت ولو سفلت او ابن بنت فنفقته على ولد البنت والارث للاخ او كان له بنت ومولى عتاقة فعليهما نصفان كميراثهما في الارث ولو كان له والدة وابن موسران فعلى الولد لانه اقرب وكما لو كان له بنت وابن ابن فعليها خاصة فان استويا فعليهما الا ان يترجح احدهما بمرجح فلو كان له والد وولد فعلى الولد لترجحه بتاويل انت ومالك لابيك ولو له جد وحفيد فعليهما بقدر الارث اسداسا ودليل عدم اعتبار الارث انه لو كان احدهما ذميا فالنفقة عليهما والارث للمسلم ولو كان له ابن كافر واخ مسلم فعلى الابن والارث للاخ ولو بنت ولو له بنت ومولى عتاقة فعلى البنت وقلت ايضا فيما ترك هنا **ولم تجب** النفقة لشخص على آخر **مع خلفها لا اعتقاد** اي اختلاف الدين كان يكون احدهما مسلما والاخر كافرا **في غير زوجات** فانه يجب للذمية النفقة على زوجها المسلم لانها وجبت لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وذا لا يتعلق باتحاد الدين **وغير نحو ذي ولاد** كاب وابن وجد وحفيدة وان شئت قلت **وفي اختلاف الدين لا يؤدي لسوى زوجته والولد** لان الجزئية ثابتة وجزء المرء كنفسه فكما لا يمنع كفره نفقة نفسه لا يمنع نفقة جزئه الا اذا كانوا حربيين فلا تجب نفقتهم على مسلم ولو كانوا مستأمنين للنهي عن بر من يقاتلنا في الدين وصورته في المستصفى بان تزوج ذمية فحصل لهما ولد فاسلمت تبعها الولد والنفقة على الاب قبل عرض الاسلام عليه ويحتمل ان يعتقد الكفر في صغره وكفره يصح عند محمد واحترز عن مثل اخوين احدهما مسلم والاخر نصراني فلا نفقة لاحدهما على الاخر لانها متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق لتعلقه بالقرابة والمحرمية بالحديث والشرع اوجب النفقة على الوارث مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد الفرق بينهما وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك القريب فوقه فيها فوجب رفعها بلا مؤكد بخلاف ما دونها لم يرفعه الا بمؤكد وتمامه في الفتح وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط وقلت ايضا في بقية ما تركه المصنف **ولا يشارك والدا وابنا احد** من الاقارب كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات **في نفقات الابوين** فهو على خلاف اللف راجع الى الابن اي لا يشارك الابن في نفقة والديه احد غيره لان لهما تاويلا في ماله بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره والام ملحقة به فان قيل هذا يوجب له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لو لم يقيده حديث الحاكم والبيهقي ان اموالهم لكم اذا احتجتم اليها ومما يقطع به ما قال الله تعالى وورث الاب من ابنه السدس مع ولد ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لاحد شيء مع وجوده **والولد** راجع للوالد اي لا يشاركه مع يساره في نفقة ولده احد اي مع يساره فلا

يرد ما في الذخيرة وغيرها اذا كان معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد فيكون دينا وترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الابن على الاب ولو معسرا فكانت قاضية دينا واجبا بامر القاضي فترجع به اذا ايسر وفضل الام لانها اقرب ولو كان له جد وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على ابويه الاب ثلثان وعلى الام ثلث قال في الهداية في رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية على الاب كل النفقة قال المحبوبي وبه يفتى ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة ولو كان الاب واحدا للنفقة لكن ابى ففرضها القاضي عليه فامتنع عن الاداء فالقاضي يامرها ان تستدين عليه وتنفق لترجع عليه وكذا لو غاب انتهى قلت قدمنا ان الامر ظاهرا اذا غاب اما اذا ابى حاضرا فينبغي حبسه والزامه الا ان يقال قد يعاند ويتحمل فيمضي الزمان فيما طلبته فتضيع مصلحة الصغير قال في الذخيرة لو اكلوا من النكدي سقط عنه ولو اعطوا النصف الذي فيه النفقة سقط قدره عن الاب ووضح الاستدانة في الباقي وكذا في المحارم كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي شرح ادب القاضي للصدر الشهيد الصحيح ان الاب الفقير كالميت فيفرض على الجد فلا يرجع عليه وان كان زمنا اي ولا مال له وفرض نفقة الصغار على الجد ولم يرجع على احد بالانفاق لان نفقته حينئذ على الجد فكذا طفله ومن ترك طفل اخوه زمن محتاج تفرض نفقته على قرابته من قبل ابيه دون امه ومن اجبر على نفقة الاب اجبر على نفقة طفله فان لم يكن له قرابة من جهة الاب قضيت بالنفقة على الاب وامرت قرابة الام بالانفاق عليه فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما يستقيم ان لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون اهلا للارث فان كان تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت انتهى فظهر ان المعسر عد كالميت في غير الام من الجد ونحوه ومع الام فقد وجب الانفاق عليها في الجملة اذا كانت موسرة وان رجعت عليه اذا كان بامر وفي اعتبارها تستدين عليه واذا قضيناه بالبيان ولم نرد عليه شيئا فلا فساد في المتون والشروح والله الموفق لان الاصل فيمن تجب عليه نفقة ان يكون موسرا فيراد الوجوب عليه وحده بحيث لا يتعرض لغيره انما هو مع اليسار بل والحضور حتى لو غاب استدين عليه من الام او غيرها **و** تجب النفقة على المرء ولو طفلا فيؤمر وصيه بدفع نفقة قريبه **لقريب محرم** فلا تجب لابن عم ونحوه **مفتقر** قيل هو من تحل له الصدقة وقيل المحتاج ومن له منزل وخادم هل يستحق على قريبه الموسر قيل في رواية لا فلا تستحق اخت بل ولا بنت كذلك وفي رواية تستحق وهو الصواب كما في البدائع فلا تجب لموسر **بقدر الارث** اي انما تجب بقدر ما يرث فتجب بالسوية على المتساويين وبالتفاوت اذا تفاوتا فيه حال كون المرء **موسرا** وقدر يساره بنصاب الزكاة وفي الخلاصة لو نقص درهم لم تجب وبه يفتى واختاره الولوالجي قال لان نهاية اليسار لا حد له

لا تجب على الام الموسرة نفقة الابن

الاب الفقير كالميت فتفرض على الجد

المعسر بعد كالميت

الاصل فيمن تجب عليه نفقة ان يكون موسرا

له منزل وخادم اهل يستحق على قريبه الموسر

تقدير يسار من تجب عليه النفقة

الحربي لا تجب نفقتهم على مسلم

تقدير اليسار عند محمد

وبدونه النصاب وقيل نصاب حرمان الصدقة وفي الهداية به يفتى وصححه في الذخيرة
قيل وهو اعدل فينبغي ان يكون عليه المعول لان النفقة اشبه بصدقة الفطر
فتقدر بنصابها وعن محمد تقديره بان يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان
من اهل الغلة وان كان محترفا فما يفضل عن نفقتهم كل يوم لان المعتبر في حق العباد
القدرة دون النصاب وهو مستغن عن الزائد فيصرف للقريب كذا في التبيين
ورجحه في البيانية وقال الرحمتي الخ قال الشيخ قاسم وينبغي اعتماده للمعقول
والقول لمنكر اليسار والبينة على مدعيه وقد مر عند قوله وللاصول الخ فالاصل
في نفقة المحارم قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد كونه اهلا للارث لا كونه
وارثا اي بالفعل والحاصل انها لا تجب الا على ذي رحم محرم هو اهل للارث وعند الاستوا
في المحرمية والاهلية يترجح الوارث حقيقة فلو كان له عم وخال او عم وعمة وخالة
فعلى العم لاستوائهم ويترجح العم بالارث فلو كان معسرا فعلى العمة والخالة اثلاثا
كالارث والعم كالميت ولو كان لرجل زمن ابن صغير معسر او كبير زمن وللاب ثلاثة
اخوة متفرقين فنفقته على الشقيق وابن الام اسداسا لان الابن جعل كالميت
لانه لو لم يجعل ميتا لا يكون الاخ وارثا والارث بينهما بالاسداس فكذا النفقة ولو كان
مكانه بنت فنفقتها على الشقيق ولا يحتاج لجعل البنت معدومة لارث الاخ
معها فتصير صفة الوراثة مع بقائها وتعذر الزامها فتعين الاخ الشقيق لان الاب
كميت وتعذر ارث ولده للعم الشقيق ولو كان بدل الاخوة اخوات فان كان الولد
ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا منهن لا يرث مع الابن فيجعل عدما
وبعد ميراثه بينهن اخماسا ثلاثة اخماسه للشقيقة لتعذر الاب حكما فيرث الولد للعمة
لاب وام ثلاثة اخماسه وخمساه للاختين فرضا وردا فكذا النفقة ونفقة الولد
على الاخ لام وان كانت بنتا فعلى الشقيقة لانها ترث مع البنت فلا يجعل عدما
ونفقتها على الشقيقة لارثها بتعذر الاب حكما والاصل اذا اجتمع موسرون ومعسرون
فان احرز المعسر كل الارث ومع الموسرين جعل المعسر ميتا فيسقط الموسرين فيجب
عليهم بقدر ارثهم وان لم يحرز الكل لا يجعل ميتا ويقسم بينهم بقدر سهامهم ثم تجب النفقة
على الموسرين على قدر ما يصيبهم من الارث فان كان لصغير ام وثلاث اخوات
متفرقات والاخت من الاب والاخت لام معسرتان والام والاخت من الام
موسرتان فالنفقة على الام والاخت لاب وام على اربعة اسهم ثلاثة على الاخت
وسهم على الام لان ميراث الصغير منهم على ستة ثلاثة للاخت الشقيقة وسهم للاخت
لاب وسهم للاخت لام وسهم للام فكان للام من ارث الصغير سهم وللاخت ثلاثة
ولو الحقت الاختان بالاموات كان الارث من الام والاخت لام واب اخماسا
فرضا وردا اه وهكذا تخرج المسائل كذا في خير مطلوب وفي القنية له عم وجد

ابوام فنفقته على ابي الام وان كان الميراث للعم ولو كان له ام وابو الام موسران
فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كان له ام وعم موسران فالنفقة
عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل فيما تقدم ابو الام اقرب من العم ولزم
منه ان تكون النفقة على ابي الام لا غير لان ابا الام مع الام ومع هذا اوجبها على
الام ويتفرع من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له عم وام وابو
ام موسرون فيحتمل ان يجب على الام لا غير لان ابا الام لما كان اولى من العم والام
اولى من ابي الام كانت الام اولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل ان تكون
على الام والعم اثلاثا اه وقوله لم يقدر بكسر الدال كي تقدم على الكسب والجملة

شرط وجوب النفقة لعجزه عن الكسب

في محل جر صفة لقريب اي شرط وجوب النفقة له عجزه عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا
وبالزمانة والعمى ونحوهما كشلل اليدين وقطع الرجلين وعته وفلج قال الزيلعي
وكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك ومثله في
المجتبى وفي القنية كلام في طالب العلم وان منهم من يشتغل بما ضرره في الدين اكثر
من نفعه وغالب النهار يصرفونه في غيبة ونحوها مما يستحقون به اللعنة الخ لكن قال
في اذه المختار الان قول السلف وهفوات البعض لا يمنع وجوب النفقة كالاولاد
والاقارب في الذكر ولو طلب ولد كبير عاجزا وانثى ان يفرض قاض له نفقة على الاب
فرض له ودفعه له ولو قال لولده الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك لا يجاب له وكذا النفقة
كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة كبير عاجز فهو كصغير كما في البدائع ثم بيع مبتدا
عرض هو المتاع قالوا والدراهم والدنانير عين وما سواهما عرض جمعه عروض ابو عبيدة
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا الابن
الغائب بالنقل صح خبر اي جاز للاب اي للانفاق عليه وعلى ام الغائب وان كانت لا
تملك البيع لكن لما باع صار الثمن من جنس حقها كما في الذخيرة ويبيع بقدر ما يحتاج
اليه من النفقة لا زايدا كما في البيانية عند محمد وتبعاه وهو القياس كما اتفقوا على
منعه العقار لزوال ولاية الاب ببلوغه رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا كالوصي
واستنبع بيعه ما تحصين لا بيع ارض ولا عقار لانفاق لزوال ولايته ببلوغ الولد
رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا كالوصي وليس بيع هذا تحصينا ولذا لم يملكه في حضرته
ولا في دين له عليه غيرها وغير الام ونحوها من مستحقي النفقة وليس للقاضي ان يحكم
به لانه حكم على غائب وله ان للاب ولاية حفظ مال الولد الغائب كالوصي بل اولى لان
الوصي يستفيد الولاية منه ومحال ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه وبيع
المنقول من الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولذا يملكه الوصي بخلاف العقار فاذا باع
العرض صار ثمنه من جنس حقه فيستوفيه بخلاف غيره من الاقارب اذ لا ولاية لهم واستشكله
الزيلعي بانه اذا كان للاب ولاية الحفظ في غيبته اتفاقا فالمانع من البيع للنفقة

ليس للقاضي بيع عرض وعقار لدين ونفقة

عندهما وللدين عندهم واجاب الاتقاني بان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه حج
يلزم القضا على الغايب فلا يجوز وفيه وليس للقاضي البيع اتفاقا لا في عرض ولا
عقار لدين ولا نفقة واذا لم يكن السبب معلوما له او علمه دون حاجة الاب فان كانت
معلومة الا انه يحتمل ان الابن اعطاه النفقة فلا يبيع في ذلك كله لانه لو باع وصرف
الثمن اليه لم يكن الثمن مضمونا عليه فيتضرر الغايب ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول
ان كنت صادقا فيما تدعي امرتك والا فلا امرك بشيء فلا يتضرر الغايب **وان اعطاه** اي
الاب **والام** او الزوجة والولد **اجنبيه** اي المودعة وكذا المديون **ضمن** لتصرفه في مال
غيره بغير اذنه ولا نيابة لانه نايب في الحفظ فقط وهذا في الحكم وفي الديانة لا يضمن حتى
لو مات الغايب فحلف لورثته انهم لا يستحقون عليه شيا بر كذا في الفتح قالوا هذا اذا
امكن استطلاع راي قاض وفي النوادر ان لم يكن لم يضمن استحسانا قال في الذخيرة
ولذا قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق من ماله عليه لم يضمن
ولذا لو مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن وكذا عبد ماذون مات مولاه في الطريق فانفق
لم يضمن وعن ابن الحنين بنا اوقاف مسجد لا متولي له قام بعض اهل المحلة في جمعها وصرفها فيما
يحتاج من حصر وزيت لا يضمن وعن محمد انه فعل مثل ذلك فقيل انه لم يوص فقال والله
تعلم المفسد من المصلح وتمامه في الذخيرة الا اذا كان بامر قاض فلا يضمن في الولاد
والزوجة لان امره ملزم لعموم ولايته لا انتقال متوقفا على غايب لان نفقة هؤلاء واجبة
قبل القضا وحكمه اعانة لهم كذا في البناية وهذا الخلاف من عليه دين لو امره قاض بدفع
الدين لمن له عليه ودائنه دين يضمن لانه ليس للقاضي ان يحكم على الغايب وهل يرجع على من
انفق عليه اذا ضمن قالوا لا وهو مشكل لو دفع لهم او انفق لانه ملك ما دفع بالضمان
فتبرع بملك نفسه فلو جاز الغايب فاجازه فعله ينبغي ان يبرأ عند من يقول الاجازة
تلحق الافعال **والذي لديهما** اي الابوين من المال من جنس النفقة **لو انفقاه** على
انفسهما **لم يعد** اي يرجع به **عليهما** لانهما اخذا حقهما لوجوب نفقتهما بغير القضا
وقدمنا انه لو حضر فقال كنت موسرا وقال الاب انفقته معسرا ينظر الى حالة
يوم الخصومة فيحكم حاله كما في الخلاصة ولو برهنا فالبينة للابن وكذا لو انفق ولد
وزوجة ما لديهما بخلاف سائر الاقارب يضمنون بلا قضا او رضا ولذا لو ظفروا بجنس
حقهم لم ياخذوه ولا يعرض لهم في مال غايب **وللولاد** اي الاولاد **والقريب** تعميم
بعد تخصيص **ان قضى** قاض **بها** اي فرض النفقة اي فرضها والحال انه **ما انفق**
في مدة مضت **تسقط** نفقة **ما مضى** من الزمان لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة
ولذا اشترط اعسارهم والكفاية وحدث بمضي المدة بخلاف الزوجة وهل ياثم بتركها
مع الطلب لها قال الخصاف لا تجب الا بالقضا او الرضا للاختلاف فيها واستشكله
في الغاية بانهم جعلوا القاضي هو الذي اوجب هذه النفقة والقاضي ليس بمشرع

رجلان كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر عليه من ماله عليه لم يضمن

بمشرع فهو مشكل جدا وتبعه الطرسوسي وقال لم لا قيل الوجوب ثبت بالاية وعلى الوارث
مثل ذلك فالقاضي اعانه له كما في الاولاد كيف وقد استند لوازع اصل المسالة بهذه
الاية وكلمة على للايجاب ولا يعكر على هذا اختلاف العلماء لان المسايل الاختلافية
يعمل فيها على الاختلاف ولا يوثر الاختلاف في عدم القول بان ذلك كان واجبا
قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة يقضى بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا
اعانة لها لا ان تعيين القاضي مثبت لها وكذا في بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي
الموجب من فرارهم من هذا انتهى اقول لعل الموجب لفرارهم قوة الخلاف فاذا قوي
قول المخالف راعوا خلافه واستعانوا بالحكم كما في الرجوع في الهبة وخيار البلوغ وغيرهما
وفي البدايع شرط وجوب نفقة الغير الطلب والخصومة بين يدي القاضي وقيد
الشراح تبعا للذخيرة المدة الماضية بغير القصيرة وهي ما فوق شهر قال الكمال وكيف
لا تصير القصيرة دينا والا لم يكن للامر بالقضا فايدة ولو كان كل ما مضى سقط لم يمكن
استيفا شيء وسئل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات انتهى ورستنى
في الذخيرة نفقة الصغار فانها تصير دينا بالقضا دون غيرها **الا باذن** من قاض في استدانة
للانفاق **كان** اي وجد **باستدانة** اي معها فلا يسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية
فاذنه كامر الغايب وجعلنا الكتاب بحاجة تعنيد اشتراط وجود المع الاذن فيها
ليصير دينا ما تغافل وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد وصرح به في الذخيرة
قدمنا عنها لو اكل الاولاد الصغار من مسالة ان كس لا ترجع امهم على الاب بشيء فلو
اعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت ولو مات
من عليه النفقة المستدانه باذن لم يسقط في الصحيح فتوخذ من تركته وان صح في الخلاصة
خلافه وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال اجبر الام
على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج انتهى قيل لم يشترط الاستدانة والاذن بها فيها
فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسالة قلت
اذا اجبرت على الانفاق عليهم كان ذلك متضمنا للاذن فترجع به وليس في اكلهم من
المسالة ما يدل على الرجوع بل على ضده **تنبيه** في البدايع ضرب الممتنع من نفقة
محرم واجبة بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس
لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف غيره انتهى قلت يخالفه قولهم
الكثر لا يحبس في دين ولده الا اذا ابى من الانفاق عليه الا ان يأول بان معناه
ولا يحبس بضرب الا اذا ابى فيضرب **ومملوك** لشخص مطلقا ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا
صحيحا ومريضا **ايضا** اي كما تجب عليه نفقة من ذكر **ما به** اي تجب مؤنته عليه من نفقة
وكسوة وسكنى لحديث اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون وعليه الاجماع وظاهره
التسوية بين المملوك وبين نفسه فيما ذكر واحتج من خالف ذلك بحديث الطعام وغيرها للمملوك

اكل الاولاد الصغار من مسالة امهم لا ترجع امهم على الاب بشيء

طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق وحديث خ اذا اتى احدكم خادمه بطعامه
فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين فانه ولي علاجه واجيب عن الاول بان من
للتبعيض فاذا اطعمهم من بعض ما ياكل حصل الغرض ولو اريد التسوية لقيل مثل ما ياكل
الى اخره كذا في البناية واجاب في الفتح بان المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله
فاذا البسها الكتان والقطن وهو يلبس الفائق منهم كفى بخلاف اللباسة نحو الجوالق
ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد انتهى وكذا المدبر وشبهه
بخلاف المكاتب لانه ملك لمنافعه ولو اوصى بعبده لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له
الخدمة وان مرض في يده مرضا لا يمنع الخدمة وان منع فعلى الاخر وان طال المرض فرأى
القاضي بيعه فباعه فيشترى بثمنه عبدا يقوم مقامه كذا في الخانية وزاد في المحيط
لو كان صغيرا لا يبلغ الخدمة فعلى صاحب الرقبة الى ان يبلغ الخدمة فعلى صاحبها لانه
كالمستعير وكسوة العارية على المعير كذا في الواقعات ولو اوصى بامة لرجل وبما في
بطنها لاخر فعلى صاحب الامة كما لو اوصى بدار لرجل وبسكناها لاخر فعلى صاحب السكنى
لانه المنتفع له فان هدمت فقال رب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون
متبرعا لانه مضطر لا يصل لحقه الا به كصاحب العلو اذا قال انا ابني وامنع ذا السفل
حتى يعطيها غرمت فيه فله ذلك والابق اذا اخذه شخص ليرده وانفق عليه بغير
امر القاضي كان متطوعا وان سأل من القاضي ان يأمره بالانفاق فان خاف ان
ياكله النفقة امره ببيعه وحفظ الثمن وكذا الضالة يجدها في مصر او غيره ولو شهدا
على حرية امة فوضعها القاضي عند عدل ليسأل عن شهودها فنفقتها على من هي بيده
سواء ادعت او جحدت لوجوب نفقة المملوك على مولاه ولو منع منه ولا يرجع بما
انفق ولو زكت البينة الا اذا اجبره القاضي على الانفاق او اكلت بينة
بغير اذنه وان كان عند امرأن يكتسب النفقة ان قدر والا فعلى المدعي
عليه وتمامه في الذخيرة وفيها لو كان المدعى عليه مخوفا على ما في يده يضعه القاضي
على يد عدل وذا لا يخص الدعوى والبينة بل كل موضع كان صاحب الغلام معروفا
بالفجور مع الغلمان يخرج القاضي الغلام من يده ويضعه على يد عدل بطريق الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر الخ ويامره بالكسب ان قدر بخلاف الامة لا يؤجرها
لو كانت حسناء او جاذبة تؤمر بالكسب ونفقة المغصوب على الغاصب الى ان
يرده وان طلب من القاضي امره بنفقته او بيع لم يجبر لانه مضمون عليه الا ان يكون
الغاصب مخوفا منه عليه فيبيعه القاضي ويمسك ثمنه والعبد المودع اذا طلب
المودع من القاضي ان يامره بالنفقة او البيع يامره بان يؤجره وينفق من اجرته
وان رأى ان يبيعه فعل ولو غاب احد شريكين في عبد فرفع الاخر الامر الى قاض وبرهن
على ذلك خير في قبول البينة وتركه واذا قبل فكالوديعة ولو انفق بغير اذن مالك

نفقة المغصوب على الغاصب الى ان يرده

او

او قاض فمتبرع كشريكين في دار ونخل وزرع وفي القنية نفقة المبيع على البائع ما دام
بيده هو الصحيح رفع الامر لحاكم فياذن في بيعه او اجارته نفقة مبيع بشرط الخيار
على من له الملك فيه وقت الوجوب وقيل على البائع وقيل يستدان فيرجع على من
يصير له الملك كالفطرة انتهى وفي وجوب نفقة المبيع على البائع قبل تسليمه اشكال
لانه لا يملك رقبته ولا منفعته فينبغي ان يكون على المشتري ويتبع الملك كالموهوب
كما بحثه بعضهم كما في القنية ايضا فان ابى المولى ان ينفق عليه فانه اي الانفاق في كسبه
ان قدر لان فيه نظرا لها بيقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه والا اي ان لم يكن له كسب كان
زمنا او امة لا يؤجر مثلها فلو كان صحيحا لا يعرف صنعة لا يكون عاجزا لانه يمكن ان
يؤجر نفسه في عمل كحمل وتحويل شيء كمعين البناء كذا في الفتح يبيع ذلك المملوك مأمور به
اي يجبر المولى عليه ان امكن خرج المدبر ونحوه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع اتقاضه
وللقاضي المولى بثمنه بخلاف الزوجة لو فرق بينهما كان بلا خلف فيقال استدني عليه
والعبد لا يستوجب دينا على مولاه كذا في التبيين وفيه ان الدين ليس له وظاهر
كلامهم ان القاضي يبيع عليه وفي شرح الاقطع البيع ينبغي ان يكون قول م ابا
حنيفة لا يرى جواز البيع على الحر لكنه يجبره ليبيع ويوافقه لفظ المتن لا يجبر على بيع
ملكه غير الرقيق ولو حيوانا بل في الاصح لانه ليس من اهل الاستحقاق ويفتى بان ينفق عليه
او يبيعه ديانة وعن س وقد رجحه الطحاوي انه يجبر قال في الفتح وبه قالت الائمة الثلاثة
وفائدته ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبية فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه
وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت دابة بين شريكين فطلب
احدهما من القاضي ان يأمره بالنفقة لئلا تضيع نفقته فانه يقول للآبي اما ان تبيع
حظك منها او تنفق عليها ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه والا تضرر شريكه لو اوصى
بنخل لرجل وثمره لاخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي من تلك
ما له شيء فيه النفقة والا فالتخليص عليهما واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة
ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الا ترى الى قولهم في القسمة اذا اوصى
بمنه لواحد وبحبه لاخر النفقة على من له الدهن لعدمه عدما وان كان قد يباع وينبغي
ان يجعل كالبر والتبن في ديارنا لان التبن يباع لعلف البقر وغيره وكذا اقول فيما روي
عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالبر والتبن وقيل
الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل
ان اتفقا على ذلك وفي المجتبى العبد لو قتر عليه مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من مال
مولاه ويكتسب وياكل الا اذا كان صغيرا او امة او عاجزا فياكل وان لم ياذن له
في كسب فله ان ياكل من ماله وللعبد ان ياخذ من ماله قدر كفايته ولو تنازعا في عبد او
دابة في ايديهما يجبران على نفقتهما ونفقة الدابة المستأجرة على الاجر وان شرط العلف

نفقة المبيع على المشتري قبل تسليمه

قتر عليه مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من مال ولده

نفقة الدابة المستاجرة على الاجر

على المستاجر لم يفتن ان لم يعلف حتى مات لان بدل المنافع تعود لمالك الرقبة ومن ركب
فرسا حبيسا في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده والاصل ان من له المنفعة او بدلها
فالنفقة عليه ولو غيرها لك ولو اعتق عبدا ذميا ونحوه سقط عن مولاه نفقته ونفقته من
بيت المال

كتاب الاعتاق

فرع من الطلاق الذي هو اسقاط ملك المنفعة وتوابعه فشرع في الاعتاق الذي
هو اسقاط ملك الرقبة قلت ومناسبة خاصة بما ان اخر النفقات نفقة المملوك الذي
العتق اسقاط متعلق به قالوا واسقاط ما في الذمة ابرا وملك القصاص في نفس او طرف
عفو وميزت باسما اختصارا قال في المصباح عتق العبد عتقا من باب ضرب وعتاقا وعتاقة
بفتح الاوائل والعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقته فهو معتق
على قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولهذا قال في البارع لا يقال
عتق العبد ولا اعتق هو بالبناء للفاعل بل الثاني لازم والرباعي متعدٍ ولا
يجوز عبد معتوق لان مجي مفعول من افعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق
فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقا ككرما وربما جاء عتاق ككرام وامة عتيق ايضا بغيرها
وربما ثبتت فقيل عتيقة وجمعها عتائق ويقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره
وعتاق الطير جوارحها لمزيد قوة لها والبيت العتيق لاختصاصه بقوة دافعة يتملك
من نفسه وغيره لك وعرفا هو **ان القوة الشرعية** التي تظهر في الادمي بها يصير اهلا
للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار
عنه وزوال ضعف حكمي هو الرق **تثبت في المملوك** كما يثبت قوة حقيقية كالصحة
بزوال ضعف حقيقي كمرض **فالحرية** الخلوص يقال طين حر اي خالص وارض حرة لا خراج
عليها ولا عشر وشرعا خلوص حكمي يظهر في الادمي بانقطاع حق الغير عنه واثبات هذا
الوصف الحكمي يسمى تحريرا واعتاقا وهو مندوب اليه لكنه ليس بعبادة لصحته من الكافر
لحديث من اعتق عبدا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولذا ندب ان يعتق
الرجل العبد والمراة الامة لتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ويكون واجبا كما في
الكفارات ومباحا اذا اعتق بغير نية ومحظورا او سيأتي وسببه في الواجب قصد تفريغ
ذمته وحكمه زوال الملك او ثبوت العتق على الاختلاف ويندب له الاشهاد دفعا عن
التجاحد والتنازع كالمداينة بخلاف ما يكثر دوره من التجارات وفي غيره قصد التقرب
الى الله تعالى وسياتي شرائطه فمنها الملك اشار اليه بقوله **يحدث في المملوك** لحديث
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلو اعتق عبد غيره لم ينفذ ولو اقر بحريته ثم ملكه عتق وقد
ثبت بالملك للتقرب وبدعوى النسب وبدخول حربي دارهم بعبد مسلم وبفرار العبد
منه الى دارنا فالمراد المملوك رقبة وان لم يكن في يده او لم يعلم انه له فلو قال غاصب
لمالك المغصوب اعتق هذا جاهلا فاعتقه صح كالمشتري قبل القبض ولو اعتق

حلا صح انه ولذا لا قتل من نصف حول ولو اعتق مرتد توقف عنده ح وينفذ عندهما كالمرتدة
ومنها ان يكون **من حر** مكلف لمصير اهلا للملك اذ العبد لا يملك وان ملك والصغير
ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض فهو المتردد بينهما فهو اهل للاول قبل
الاذن وللثاني بعده والجنون ينافي اهلية التصرف ولذا لو قال بالغ عاقل اعتقت
وانا صبي او مجنون وعهد ذلك منه قبل قوله لاسناده الى حالة منافية له وكذا لو قال
صبي مملوك حر اذا بلغت لانه ليس باهل للقول الملزم ولا يرد انه لو اقر برق لمن هو في يده
صح حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا يقبل بمجرد دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر برقه وقد
صاحب اليد دليل الملك فلم ينقض بيده الظاهرة بلا حجة ومن يجن ويفيق يصح عتقه في
افاقته وبالمكلف خرج المعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم فلا يصح عتقهم ولو
قال من اسلم اعتقته وانا حربي دارهم وعلم منه ذلك لم يصح كما لو قال اعتقته قبل ان
تخلق او اخلق قلت فلو قال قبل ان املكه او اشتريه مثلا وركنه لفظ جعل دلالة
على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ وافاده بقوله **بما** موصولة او مصدرية
اي بالذي من كلام **نحو** قوله لمملوكه **قد حررتك كلما** او قوله له **انت حر** او اي بدل قوله
بما يعبر به عن الجملة من اجزائه كرأسك او عنقك او رقبتك او وجهك او بدنك او فرج
للامة قيده بقوله في الهداية لان في العبد خلافا يعتق عنده ح س وعن محمد روايتان
وفي الخانية سوى بينهما العبد والامة وكذا لو قال كبدك حر يعتق او بدنك بدون حر
تعتق كالفرج والراس وعن س في الراس لا يعتق انتهى ولو لم يكن حر يعتق اذ يقال هو
ل ن القوم قال في المجتبى ولو قال فرجك حر من الجماع عتقت وفي الدرر والكست
لا تعتق في الاصح ولو قال لامته فرجك علي حرام لم تعتق لان حرمته مع الرق يجتمعان
وان اقر بها لزمه كفارة يمين فينبغي ان يعلم ذلك وفي العتق روايتان والاولى ثبوت
العتق في ذكرك حر كذا في الفتح وفي الخانية لو قال الراس حر قال بعضهم لا يعتق واما
يعتق عند الاضافة وقال الامام السعدي الاطلاق والاضافة سوا او بقوله
محررا او بعتيق بدل حرا **او بذا المملوك اعتقته او هو معتق** ولو ذكر الخبر فقط توقف على
النية في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق ولو قال انت عتق لا
يعتق الا بالنية كذا قال في جوامع الفقه قال وفي المحيط يعتق وان لم ينو كما لو قال
انت طلاق ولو قال حار اتيجا يعتق بالنية كالطلاق ايضا ومر في الطلاق لو قال
ت العالم طوالق او اهل مصر او اهل هذه الدار فليحمص عليه وفي الخانية العتاق
عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق وفي الخانية لو قال لعبده انت عتيق في
السن لا يعتق ولو قال حر النفس عتق قضاء انتهى وهو مشكل لانهما صريحان في العرف
سوا نواه فيما قلته من الالفاظ **او ما نواه** لانها من صريحه وهو ما كان مستعملا فيه وضعا
وشرعا فلا يحتاج الى نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في

العبد لا يملك وان ملك

لو قال بالغ عاقل اعتقت وانا صبي او مجنون وعهد قبل قوله

لو قال فرجك حر من الجماع عتقت

قال لعبده انت عتيق في السن لا يعتق

اعتق عبدا ذميا سقط عن مولاه نفقته

العتق مندوب اليه

ندب ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة

اقر بحريته ثم ملكه عتق

الموضوعات وبه لفظا العتق والحرية سوا ذكرهما بلفظ الخبر او النداء لان لفظ الخبر جعل انشا
في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والبيع لان تصحيح كلام العاقل واجب
ولا وجه لذلك الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت
الكذب او حريته عن عمل دين للاحتمال والعاصي تتبع الظاهر ولو قال اردت انه كان
حرا في وقت ما فان من السبي يدين وان كان مولدا لا كذا في الغاية قال في الفتح ويلحق
بالصريح قوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت نفسك منك يعتق وان لم ينو لانه موجبه
ازالة ملكا الا انه اذا اوجبه لاخر توقف على قبوله واذا اوجبه للعبد كان من باب الاسقاط
الاسقاط فلا يحتاج لقبوله ولا يرتد برده الا اذا قال بكذا فيتوقف على قبوله ولو
يصح فيه شرط الخيار للعبد فلو رده في المدة بطل واما النداء فلاستحضاره بالوصف
المذكور ليعلم انه المقصود فيه فاذا ناداه بوصف يملك انشاه فيه كان تحقيقا لذلك
الوصف ولو سماه حرا او ناداه به لا يعتق لان العلم يراد به ذاته لا اثبات الوصف
فيه حتى لو سماه حرا وناداه يا ازاد يعتق كالعكس اذ الاعلام لا يتغير فيصير خبرا
عن الوصف **فروع** من البدايع دعا عبده سالما فاجابه اخر فقال انت
حر عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق
الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر عتق سالم لانه لا مخاطب هنا
الا سالم ولو قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضا لانه اذا صار حرا في شي صار
حرا في كل الاشيا كذا في الفتح ولو قال لعبده يا سالم انت حر يا مبارك فهو على الاول
ولو قال على الف فعلى الثاني وسيل ابو القاسم عمن قال لغلام على الف والا فعبده
حر ثم انكر المال ايكون انكاره اقرارا بعتقه قال ان قال ليس على شي لم يكن اقرارا
بالعتق وان قال لم يكن على شي كان اقرارا بالعتق قلت وجهه ان لم لنفي
الماضي فشمل وقت كلامه وليس لنفي الحال وانكار المال في الحال لا يلزم انكاره في
الماضي لجواز انه اوفاه بعد ذلك الوقت ولما كان العتق يتجزى خالف الطلاق
في اطلاق الجزء ان يع عندح فيعتق البعض الذي عينه وفي الخانية لو قال سهم منك
حر عتق السدس ولو قال جزء او شي يعتق المولى منه ما شاء في قولهم انتهى قلت ذكر
في الوصية انه سدس وصح التسوية بينه وبين الجزء فاما ان يسوى بينهما هنا او يحصل
فرق بين اقول لو قال انت حر نصف تحرير هل يكون كالطلاق فيعتق كله اتفاقا
او على الخلاف محل تامل وفي الخانية يا سرازاد قالوا هذا بمنزلة ما لو قال لعبده نصفك
حر عند ابي حنيفة يعتق نصفه وعندهما كله اقول وفيه بحث لانه بمنزلة انت
نصف حر لا نصفك حر والعبد لذلك نزاهته فقال قالوا الخ وفيهم من كلامهم ان ازاد
مدح في العتق كحر في العربية لكن في الخانية لو قال يا ازاد مرد لا يعتق وان نوى
وقال قبله قال لعبده يا ازاد مرد او قال يا ازاد مرد من او قال لامته يا ازاد زن

او يا ازاد زن من او قال يا كز بانو او كد بانو من او قال يا سيده او يا سيدتي اختلف
فيه قال بعضهم ان اضاف الى نفسه يعتق والا فلا والمختار ما اختاره الفقيه
ابو الليث انه ان نوى الاعتاق يعتق والا فلا لان هذه الكلمة تلطف فلا يقع به
عتق اذا لم ينو وفي العتابية تصبح غدا حرا يعتق غدا بخلاف الطلاق وكذا قوله
انت حر قبل ان اشتريك عتق بخلاف قبل ان اشتريك لانه اخبر عن انشا باطل
ولو قال ان دخلت فانت حر قبل ان اشتريك عتق بالدخول **فروع** في جوامع
الفقه قال لعبد غيره يا حر استقني ثم شراه يعتق قيل هذا ينتقض بقاعدة اجيب
بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره فاجاز المولى فانه يعتق كذا في الفتح وفيه
انه في النداء ذكر ان المولى لما كان قادرا على انشا الوصف فنداوه ينتضمن الانشا فيعتق
عليه وهذا ليس بقادر فلو ادعى ان المولى لم يجز فعلى من عليه ان يرهن او يعيد وفيه محل نظر
وفي المجتبى لو قال لعبده انت اعتق من فلان او لامراته انت اطلق من فلانة وهي مطلقة
ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق به بدون النية ولو قال انت عتيق فلان عتق بخلاف
اعتقك فلان وفي الظهيرية قال لعبده نسبك احرار او اصلك حر ان علم انه سبي لم
يعتق وان لم يعلم انه سبي فهو حر وقيل ان اهل الحرب احرار ولو قال ابواك حران
لا يعتق لاحتمال انهما عتقا بعدما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا
الى الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق قال صحيح لعبده انت حر من ثلثي عتق من جميع
المال ولو لعبده افعل في نفسك ما شئت فان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق
وان قام لا وله ان يهب نفسه ويبيع نفسه ويتصدق بنفسه على من شا **وبلا ملك ولا سبيل لي
عليك** يعتق **ان** صلة **لو** وصلا منه **بنية اعتاق كذا** قوله **لا رق لي عليك مثل** معمول
مقدم لقوله اجعل **وذن** اي لا ملك ولا سبيل **في الحكم** اي العتق به **اجعل** لان نفي ما ذكر
يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق وبالارضا فلا سبيل للومه
وعقوبته فكان مجملا وانما يتعين المراد بالنية فهذه من كناياته التي يقع بها اذا نوى وكذا
خرجت عن ملكي خليت سبيلك ولا حق لي عليك عندح م وقوله لامته اطلقتك او انت حرة والعبده
انت حر عتق في الكل ان نوى ولو قال انت لله او جعلتك لله خالصا عندح لا يعتق ولو
نوى لان كل شي لله خلقا وعندهما يعتق وفي الخانية عاتبته امراته في امته فقال لها امرها
في يدك فاعتقتها عتقت ان نوى والا فلا فهذا يكون على البيع ولو قال امرك فيها
جائز فذا على العتق وغيره ولو قال كل عبد لي حر وله عبد ولعبده عبيد عتق عبده دون
عبيده عندح ان كان عبده مديونا يحيط برقبته نوى المولى عتقهم او لم ينو فان لم يكن
على العبد دين عتقوا اذا نوى وتمامه فيه ومنها ما لا يقع به ولو نوى كقوله لعبده بنت مني
او لامته بنت مني او حرمت علي او انت برية باين بتة بتلة اخرجي اعزبي استتري تقنعي
اذهبي اختاري لي نفسك فاختارت وكذا اطلقتك وساير صريحه وكناياته لما سنذكر وكذا

قال انت عتيق فلان عتق بخلاف اعتقك فلان

لو قال لعبده افعل في نفسك ما شيت فاعتق نفسه

عاتبته في امته امراته

لو قال اذهب وتوجه حيث شئت من بلاد الله وان نوى وفي المعنى اذهب حيث شئت كناية
كذا في الفتح وفي البدايع يستثنى من كنايات الطلاق امرك بيدك اختاري فلا يقع العتق به
بالنية لانه لا احتمله وغيره كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه وقد
يقال بقي من كنايات التفويض للطلاق فلا استثناء وفي المحيط لو قال لامته امرك بيدك
تريد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا ولو قال اعتقي نفسك فقالت
اخترت كان باطلا وفي البدايع قال امر عتقك بيدك او جعلت عتقك في يدك او قال
له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج الى نية لانه صريح لكن لا بد من
اختيار العبد العتق في المجلس **و** قوله لمملوكه **هذا ابني او ابي او امي كمثل** قوله
ذا حر لنه في الحكم اي يعتق به اما ابني فان صلح ابناله وجهل نسبه ثبت نسبه وعتق
اتفاقا وان عرف نسبه لم يثبت منه وعتق وان لم يصلح لم يثبت النسب اتفاقا وقال
يعتق سوا جهل نسبه او عرف وقالا لا يعتق وكذا ابني لهما انه محال فلغا كقوله قبل ان
اخلق وله انه محال الحقيقة صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته منذ ملكه لان بنوة المملوك
سبب حريته اما اجماعا او صلة للقرابة وارادة المسبب بالسبب شايع لغة تجوزا ولان
الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طرق المجاز كما عرف
فحمل عليه تحرزا عن الالغا بخلاف ما استشهدا به لتعذر المجاز فلا بخلاف قوله قطعت
يدك خطا فاخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن اقراره بالمال والتزامه وان كان
القطع سببا لان القطع خطا سبب لوجوب مال مخصوص هو الارش وهو يخالف
مطلق المال في الوصف فوجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون قطع وهو ممكن
اثباته فالقطع ليس سببه والحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله عنه والكلام فيه
يطول ومحله الاصول وفي الفتح يعتق وان لم يولد لمثله لانه كلام العاقل ان كان
دخل في الوجود عتق قضاء وديانة والا فقضاء لانصرام دلالة وفي كشف البخاري
تعتق قضاء فيما اذا كان لا يولد مثله لمثله والعبرة بالسن حتى لو كان المدعى
ابيض ناصعا والمقول له اسود ثبت النسب واما قوله ابي فان صلح وليس له اب معروف
ثبت النسب والعتق اتفاقا وان كان له اب معروف لا يثبت ويعتق وان لم يصلح
لم يثبت ويعتق عنده لا عندهما والام كالاب وعلى هذا قوله لصغير هذا جدي في
الاصح ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني قيل يعتق وقيل لا وزجحه في
الهداية والفتح والمجتبى ولو قال هذا عمي ونحوه خالي عتق اتفاقا وفي الخانية
يا عمي لو قال هذا اخي روايتان يعتق والصحيح انه لا يعتق **كذا لك** اخي مثل حريته
قوله لمملوكه **يا مولاي** لانه وان اطلق على الناصر وابن العم والموالي في الدين
والاعلى والاسفل في العتق الا انه يعين الاسفل مرادا لان المولى لا يستنصر
بمملوكه ونسبه معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز واضافته

للعبد

قال لعبده هذه بنتي او لامته
هذا ابني قيل يعتق وقيل لا

للعبد تعين الاسفل فصار كصريح وكذا لو قال لها مولاتي ولو قال اردت المولى
في الدين او الكذب صدق ديانة فقط وفي التحفة جعله صريحا لا يحتاج لنية والولوالجي
ذكر خلافا فيه وصحح انه صريح وفي البيانية انه مشترك وضع استعماله في المعاني على
البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا وقولهم المولى لا يستنصر بمملوكه عادة مسلم
بل يحصل له النصرة بمماليكه وخدمه ومن لا يحتاج لنصرة هو الله القدير على انا نقول
الصريح لفوق الدلالة والمتكلم ينادي باعلى صوته اني اعتقته الناصر وهو معنى لنسبه
حقيقة وهم يقولون انا اردت العتق الاسفل وذا مكابرة قال في الفتح ان اراد
انه غير مكشوف المراد لاستعماله في المعاني وانما يتعين بجواز ان ينكشف المراد من
المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كافيا نحن
فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبد لا يلايم بما اسنده من قوله تحصل النصرة بهم
لان المراد اذا اخذ به امر لا يستدعي للنصرة عبده بل بني عمه وان كان العبد والخدم
ينصرونه وقوله الصريح بفوق الدلالة فكانه اراد الكناية فظن فلم فنقول هذا
الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح
في ارادة العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فان المكابرة
وكذا يا عتيق ويا حر لانهما من صريحه والندا لاستحضار المنادى بالوصف المذكور
ليعلم انه المقصود بالندا فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف
فيه تحقيقا لجعله منادى بهذا الوصف ولو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لان غرضه
الاعلام باسم علم اذ الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا وناداه يا ازاد في
العكس عتق لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا تغير فيعتبر اخبارا عن هذا الوصف
وذكر في الخانية والظهيرية الاشهاد وقت تسميته وفي المبسوط اذا لم يكن هذا الاسم
معروفا له يعتق وفرق في التنقيح بينه وبين ما لو سمى زوجته طالق وناداها يا طالق
قال يقع لانه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس دون طالق وفي الخلاصة سمى امراته طالق
ثم دعاها يا طالق تطلق **قلت** وقد يوجه بانه يملك جاريته فيسميها ما شاء بخلاف
امراته والظاهر الكثرة الاطلاق وفي الظهيرية قال لعبده اذا استقبلك احد فقل
اني حر ان قال سميتك حرا فقال لم يعتق والا عتق قضاء **وما نفي بقوله يا ابني ويا
سلطان لي عليك عتقه** ولا بقوله **يا اخي ويا ابي** اما يا ابني فلان الندا لاعلام المنادى
واستحضاره بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من جهته ثبت تصديقا لقاله والا
لغا للتعذر كالبنوة لا تحصل بقوله ذا ابني يا ابني اذا لم يخلق من مائه وكذا الاخوة
ايضا لا يكون الا بواسطة ولم يثبت وكذا يا ابن او يا بني او بنيه اذا لم يضفه
لنفسه واما نفي السلطان فلانه يراد به الحجة ويراد اليد والاستيلا وسمي السلطان
به لقيام يده واستيلايه فكانه قال لا حجة لي به لا يعتق كنفي اليد ولو نوى بخلاف

نفي السبيل الذي هو الطريق والطريق السلوك لا يراد حقيقته فكنى به عن الملك لان
الطريق يتوصل به لغيره والملك يتوصل به فيه الى انفاذ التصرفات فيعتق بارادته
بخلاف السلطان فان نفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كالمكاتب فلو جعل كناية عنه
وعن ازالة الملك ثبت باللفظ اكثر مما وضع له وكذا لا حجة لي وبعض مشايخنا مال الى
العتق به وبه قالت الثلاثة وعن الكرخي فتى عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما ومثل هذا
الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير لو جنين احدهما ان اليد المفسر
بها ليست الجارحة بل القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد اي استيلا وصرح في الكافي
بان السلطان الاستيلا واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلا حقيقة او مجازا
فصح ان يراد به ما يراد بنفي السبيل بادنى تامل الثاني انه لا مانع من ان يثبت بلفظ
اكثر مما وضع له فغايته ان المعنى المجازي اوسع من الحقيقي ولا بدع بل هو ثابت في المجازات
العامة فيكون من الكنايات كذا في الفتح قلت ومراده التي يقع بها اذا نوى **واما بالفاظ**
الطلاق صريحها وكنايتها **بخنذي** اي يقع ويقع **عتق لا مرو** قوله **مثل الحرات هكذا**
مشددا وخبر اي اللفظ مثل الفاظ الطلاق في الحكم في عدم الوقوع لا يقع به عتق
لانه انت انما تلك بينه وبين الحرة بي تكون عامة وتكون خاصة فلا يعتق بلا نية
للشك كذا في التبيين والبنانية وانما توقف على النية لان التشبيه لا يوجب الاشتراك
من كل وجه والمثل لغة النظير وكذا ما انت الا مثل الحر ولو قال انت حرة مثل هذه الا
لم يعتق امته ولو قال حرة انت حرة مثل هذه يعني امته وامته حرة كذا في المحيط وفيه
بدنك بدن حر او راسك راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق **وان قال انت الا حر**
يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد قال ابن الهمام هذا هو الحق المفهوم
من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وبناه ثم وانه لا ينافي
قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلورود بعد النفي بخلاف
الاثبات المجرد وفي الخانية امر عبده بشي فامتنع فقال انت اذا حرا وقال ما انت اذا
الا حر لا يعتق بحال وهو تعليق قلت بقي الكلام في كيفية تعليقه ورايت في حاشية
عليه كانه قال اذا امتثلت امري فانت حر وهو خلاف الظاهر بل معناه حيث
لم تمتثل امري فانت حر وهذا ليس تعليق بل هو يشبه الاستفهام الانكاري وكانه يقول
مثل انت حر حتى تمتنع واقول لعل مراد القاضي ان هذا تعليق معنوي بعكس ما هو ظاهره
وتقديره ان كنت حرا فانت تمتنع او فلك ان تمتنع فلهذا لا يقع به عتق وفي الخانية قال
لغيره الست هذا حر واشار الى عبد نفسه عتق في القضا انتهى وفيه ان هذا استفهام غير
نفي كونه حرا والجواب ان العرف في مثله يفهم ان العتق ثابت عنده البتة فكان عبده
فرع مناسب للاصل ابو العاصم عمن قال لفلان علي الف درهم ثمن الا عبدي
حر ثم انكر المال لا يكون انكاره المال اقرارا بالعتق قال ان قال ليس علي شي لم يكن اقرارا

الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد

بالعتق

بلغ مقابلة في نسخة صحيحة

بالعتق قال ان قال ليس علي شي لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن علي شي كان اقرارا قلت
وجه ظاهر بالتامل **وان المالك عبد** اي يجوز ويجري ملك **بسبب** باشره هو او نائبه كعبده
الماذون بخلاف المكاتبة والمديون عند ح **على قريب له محرم** قال في المحيط ذو الرحم
المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد ليس بينهما واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة
والاخر بدونها كالاخ وابن الاخ في النسبة الى الجد واحترز عن قريب غير محرم كابن العم
ونحوه وعن محرم غير قريب كزوجة ابيه **ملك** فاعل **عتق** جواب الشرط وخص ع ذا
بالولاد ولنا حديث من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وفي رواية فهو حر وقال داود لا يعتق
بدون اعتاق لحديث لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولو عتق
بالشرا لم يفد قوله فيعتقه والقرابة لا تمنع ابتدا الملك فلا تمنع بقاءه ولنا قوله تعالى
ما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا اثبت
المنافاة بين الابنية والعبدية فاذا ثبت الابنية انتفت العبدية والمراد فيعتقه
بالشرا كاطعمه فاشبعه والتعقيب حاصل اذ العتق يعقب ملك الشرا وانما اثبتنا له
الملك ابتدا لان العتق لا يحصل قبله بخلاف النكاح لم يثبت ابتدا لان العتق لا يحصل
قبله بخلاف النكاح لم يثبت ابتدا لاستعقابه البينونة ولك نفي ان ثبوت العتق في
غير الولاد ينفيه القياس على غير القريب وعلى سائر الاملاك اذ لا يخرج عن ملك مالكها
من غير رضاه وثبت في الولاد بالنص والاجماع الامن لا يعتد به ونحو الاخوة نازل
عن الولاد فلا يلحق به فالحق بما هو به اشبه وهو غير المحارم لان قرابته مجاورة والولاد
بعضية ولاتحاد حكمهم في الشهادة والقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب ولنا اطلاق
النص تقريره من ملك ذا قرابة موكدة بالمحرمية عتق عليه وذا هو المؤثر في الاصل والولاد
ملغى ولو سلم فغايته انه اذا انا عدم العلة في الفرع ولا يلزمه عدم الحكم فيه لجواز ان
يعلل باخرى متعدية الى ما لم يتعد اليه تلك وهي ما عيناه من قرابة محرمية لظهور اثرها
في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي هو ادنى الدليلين فلان يؤثر في دفع اعلاهما
وهو ملك الرقبة اولى والكتابة نوع اعتاق فليس كتابة غير الولاد على كل اجزائه
على انه ممنوع في رواية والشهادة لنفسه وتمليكها غير جائز وبالجملة فقولنا اعدل الاقوال
ولو وصلية **صبا المالك في هذا العتق** اي وجد كذا اي مثل الصبا **جنونه**
فلا يمنعان العتق لاطلاق النص ولانه حق عبد فاشبه النفقة وكذا الكفر في دارنا و ح
دارهم لا حكم لنا فلو ملك قريبه ثم او اعتق مسلم قريبه ثم لا يعتق خلافا لس وكذا لو اعتق
حربي عنده ثم ذكره في الايضاح وفي كافي الحاكم عتق حربي قريبه ثم باطل اما اذا اعتقه
وخلاه قال في المختلف يعتق عند س وولاؤه له وقالا لا ولاء له لكن عتقه بالتخلية
لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه
ثمة القياس ان لا يعتق بدون التخلية لانه في دارهم ولا يجري حكمنا ثمة وفي الاستحسان

يعتق بلا تخلية لانه لم ينقطع منه احكام المسلمين ولا ولاء له قياسا عندهما وقال س
له ولاء استحسانا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذي نشا
في دار الحرب وهنا نص على انه دخل هناك بعد ان كان منا فلذا لم ينقطع عنه احكام
الاسلام وهذا بخلاف استحقاق النفقة لانها منوطة بعلة القرابة المورثة بالنص
فلم يجب مع اختلاف الدين وفرع في البدايع لو اشترى امة حاملا من ابيه
مملوكة لغيره صح وعتق حملها فقط ولم يجز بيعها قبل وضعها واورد عليه انه افاد ان
الحمل دخل تحت قوله ويملك قريب بناء على انه مملوك قبل الوضع وقالوا الحمل لا يدخل
تحت اسم المملوك لو قال كل مملوك لي حر لم يعتق الحمل انتهى اقول الجواب ان الملك
الثابت هنا انما هو في ضمن ثبوت العتق المحكوم بثبوته شرعا للضرورة دفع الذل
عن القريب قرابة قوية ويغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات بخلاف قوله
كل مملوك لي حر فانه قصدي مطلق فيقتضي صفة الكمال فاحتاج الى الملك المطلق
ولم يكن فيه مطلق الملك الا يرى انه لا يدخل فيه المبعض المملوك ويدخل في ملك
القريب فيعتق والله تعالى اعلم فرع من الخانية اقر في مرضه لابنه بالف
وليس له وارث سواه ولم يدع مالا الا مملوكا هو اخو الابن لامه وقيمة المملوك مثل الدين
ثم مات قال محمد يعتق المملوك لان الاقرار في المرض للوارث وصية فاذا ملكه اخاه عتق
عليه ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لم يملك المملوك بالدين ومن حرر مملوكا
لم تحريره ويجوز قطع النظر عن المفعول بخصوصه اي من اوقع تحريرا لانه غير مقصود وانما
القصد بيان حكم غايته والغرض منه ولو كان لوجه الله تعالى ذا التحرير اي رضاه او
لصفة قائمة بذاته تعالى لا يدرك ماهي والوجه لغة المعروف واول الاراد وما يقصد
بكلام وسيد القوم وسبب الشيء او لاجل الصنم صورة انسان من خشب او فضة او
ذهب وان كانت من محروق وهذا انما يقع من كافر وينبغي ان يكفر مسلم صدر منه
وقد مر انه يقع محظورا كهذا وما حاكعتق بلا نية او لوجه فلان وذكر الكمال ان من
المحرم اذا غلب على ظنه انه اذا اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة
وقطع الطريق وينفذ مع حرمته خلافا للظاهرية وفي عتق ذمي لم يخف منه ما ذكر اجر لتمكنه
من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وما عن مالك انه ان كان اعلى
ثمنا من مسلم يكون افضل من عتق المسلم لحديث افضلها اعلاها بمهملة ومعجمة فبعيد فيجب
ان يقيد الاعلى من المسلمين وما يقال في عتق الكافر ما ذكرنا فالظاهر خلافه لرسوخ
الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها وترى كثيرا منهم يصممون على معتقدهم نعم الظاهر
في وجه ندب عتقه تحصيل الجزية منه بمسلمين وتفريغه لما ذكر الله تعالى اعلم كذا اي يصح
العتق من المكره اكراها ملجئا بفوت النفس او العضو او غير ملجئ لصدوره من اهله
في محله وتقدم ما يصح مع الاكراه في الطلاق والعتق ايضا ومن السكران من

محرم

محرم وشبهه وقصد به سكر لا ممن اضطر لشرب خمر او سكر من دوا او غذا متخذ من غير عنب
وشبهه لم يقصد به سكر بل الاستمرا والتقوي وفقيع زبيب بلا طبخ فهو كالاغماء لا يصح
معه تصرف مطلقا كما في التحرير وان يضف لملك كقوله ان ملكتك او شبهه كان اشتريتك
فانت حر وكذا اذا ملكه او في الشروح وهذا تعليق بالملك فيفهم ان الاضافة الى الملك
لا تصح فلو قال لعبد غيره انت حر يوم اشتريتك ينبغي ان لا يصح او يضف للشرط اي
يعلق به كان دخلت فانت حر بشرط كونه في الملك حق اي ثبت العتق اذا وجد
الملك المعلق عليه او الشرط او ثبت التعليق فيترتب عليه موجبه قالوا لانه ابدال الاعتاق
اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليك وفيه خلاف ش كما مر في الطلاق ولو قال لعبد وارث
عبد ان مات مورثي فانت حر فمات لم يعتق لان الموت لم يوضع سببا للملك وكذا الاضافة
لوقت كتعليق شرط من حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل
قبلهما على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو
التدبير وكذا الاستيلاد كذا في البدايع والتعليق بكائن تنجيز في الخانية والظهيرية
وغيرهما لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي
فانت حر لا يعتق قال ابو الليث به فاخذ لقصور الاضافة وفيها قال لعبد غيره ان
ملكك مولاك لي فانت حر فوهبه له والعبد في يد الواهب لا يعتق قبل او لم يقبل
وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له وقد ابتدا الواهب بالهبة قبل الموهوب له او لم
يقبل واذا ابتدا الموهوب له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب له
فقال صاحب العبد وهبته لك عتق وفي العتابية ولو قال ان اشتريته فقد صار حرا
او فقد جرى فيه عتق صح التعليق ولو ان اشتريته عتق لم يصح وكذا ان اشتريته عتق
قبل ان اخلق ولو قال تصبح غدا حرا او تصبح غدا تشرب الماء حرا يعتق غدا بخلاف الطلاق
وكذا قوله انت حر قبل ان اشتريك عتق بخلاف قبل ان تخلق او قبل ان اخلق
وبخلاف قبل ان اشتريك لم يعتق لانه اخبر عن انشا باطل ولو قال ان دخلت الدار
فانت حر قبل ان اشتريك عتق بالدخول ومن لطيف المسائل في الظهيرية رجل قال
لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها لوالده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات ابي
فانت طالق ثنتين فمات كان محمد يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع فقال لا تعتق
ايضا وفي الخانية والحمل يشمل لقوله ان يعتق عتق وحده لانه لا وجه لعتقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا لعتقها تبعا لانه قلب الموضوع او يعتق الام عتق الحمل
تبعا لها لانه جزؤها ولو استثناه لم يصح وقال س ان خرج اكثر الولد فاعتق الام لم
يعتق لانه كمنفصل في بعض الاحكام فتتم به العدة ولو مات في هذه الحالة يورث بخلاف
ما لو مات قبل خروج اكثره كذا ذكره منسوبا لابي يوسف لعله لكونه اجاب فيه وهو وفاق
ولو اعتق امة غيره فولدت فاجاز مالكها لم يعتق كذا في قاضي خان ولو ولدت بعد عتقها

قال وارث عبد ان مات مورثي فانت حر فمات لم يعتق

قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق بالحال

لا قل من ستة اشهر يعتق قصدا فلا يتجزو لا وه الى مواله الاب وان ولدته لستة فاكثر
عتق تبعا فينجر كاسباتي في شرح الوقاية وغيره الا ان تكون معتدة طلاق
او وفاة فتلد لاقل من عامين من وقت الفراق فيحكم بوجوده حينئذ حتى ثبت نسبه
او يكون توءمين احدهما لاقل والاخر لاكثر وعليه فرع في المحيط وانما لم يصح هبة
حمل وبيعه لاشتراط التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع بخلاف العتق ولذا صح
عتق ابق لا بيعه ولانه كتعليق عتقه بانفصاله حيا بولادتها والعتق يعلق ولو اعتقه
بمال على الام صح ولا مال عليه ولا عليها لان شرط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز بخلاف
بدل الخلع والقود لان القاتل والمراة لا يستفيدان شيئا بل يسقط عنهما حق والعبد
يملك نفسه بالعتق ولانه لا يجب للمولى على امته دين ولكن لا بد من قبولها وفي الظهيرية
لو قال ما في بطنك حر متى ادى الي الفا واذا ادى فوضعت لاقل من ستة اشهر فهو حر
متى ادى اليه الفا ولو قال اكبر ولد في بطنك او ان حملت بولد فهو حر فولدت ولدين في
بطن فاولهما خروجا اكبرهما وهو حر ولست منه ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد
الولادة حتى لو باع الام او مات المولى قبل الولادة تبطل اليمين وظاهر المحيط اشتراط
ولادة الحمل شيئا قال لو اعتق احد شريكي امة ما في بطنها فولدت توءما ميتا لا ضمان عليه
لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم ينفخ فيه الروح اصلا
ولو ولدت توءما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق
ولو اعتق احدهما ثم تكن جنينا فضرب اجنبي بطنها فالقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته
ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عندح لان معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب
صادفه رقيقا فيجب فيه ما يجب في جنين امة وعندهما يجب فيه ما يجب في جنين الحرة
ويضمن المعتق نصفه لشريكه لان الشرع لما اوجب ضمانه على الضارب بحكم بحياته قبل الضرب
فالمعتق اتلف نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادى الضارب لان
المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما ينتقل من ملك الى ملك كالوصية
فيصير نصيب صاحبه كانه له ومات عن وفاء فيقضي منه سعايته وما بقي ميراث لورثته
او لمعتقه لموته حرا ويصح تدبير الحمل وحده فالواو لا يجوز ذبح الام اذا اعتق ما في
بطنها ويجوز هبتها لان استثناء ما في بطنها في البيع لا يجوز قصدا فكذا احكاما ويجوز في
الهبة لكن لا نحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر **وتابع** خبر لقوله
المولد في البيت الثاني وفيه تضمين **في العتق** كذا الخط المصنف ولعله سبق قلم والصواب
في الرق وهو ضعف عجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال كما بين
عن جعله شرعا عرضة للتمليك والابتذال قيل هو حق الله تعالى لان الكفار لما استنكفوا
عن عبادته جعلهم ارقاء لعبيده فنبه بقيتهم كفرهم او لكفر اصولهم وقيل هو حق العباد
لكونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم والله غني عن العالمين

والحرية

لا يجوز ذبح الام اذا اعتق ما في بطنها

والحرية علم تعبيرها **والملك** هو تمكن الانسان من التصرف فيه ما لم يقم به مانع الولاية
على نفسه ونموحقه فاول ما يوخذ الاسير يوصف بالرق لا بالمملوكية حتى يحوز بدار الاسلام
والملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان وبالبيع يزول عنه ملكه
ولا يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما لكن زوال الملك قصدا ثم يتبعه الرق ضرورة
فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فيتبع الام في الخاص والعام
والد الم ذا تولد بين الماكول وغير الماكول كالحمار الانسي مع الحمار الوحشي يوكل واذا
تولد بين الماكول وغير الماكول كالحمار الوحشي والانسية لكثرة ينزو اعليها حمار وحشي
يجوز التضحية به ولا اختلاف مفهوميها قد تختلفان في الكمية فانتقص فيهما كاملا فيما في
الرق ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجزي عندنا عتقهما عن الكفارة والملك فيهما
كامل والمكاتب عكسه دق كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى
ولا يتوهم خلافه قوله كل مملوك لي حر واما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان
يندفع بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع
الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم امية الولد وفي النسب يتبع الام وفي الدين
يتبع خيرهما دينا والتدبير **بالسوية** تكميل بنظم **الولد** مبتدأ مؤخر خبره تابع والام مفعول
تابع وحكم الاستيلاد بالنسبة فولدها في حكمها فلا يعتق بموت السيد ولا يباع ولا يوجر
ويستخدم **والحر ما ولد من مولاته حر** خبرما والجملة خبر الجزاي وولد الحر من امته حر
لانه انعلق حرا للقطع لان ابرهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمن قط الاحر الا انه علق
مملوكا ثم عتق كما هو ظاهر الهداية وكمل النظم بقوله **لانه جزو** وهو ولده **من ذاته**
الحرة لانه خلق من الماءين وماء الامة مملوك له وماؤه حر فلا يتحقق معارضة بخلاف ابنه من امة
غيره فان ماءها مملوك لغيره فتتم المعارضة فيترجح جانبها لانه خلق من مائها بيقين كما مر
وفي منظومة ابن وهبان في الالغاز

زوجان مملوكان حر بنوهما • وما في الموالي معتق ومدبر •

صورته ان يكون
لحر ولد مملوك لغيره زوج ابوه امته برضا سيده فولدت ولدا اعتق لانه ولد ولد المولى
ترتب رجل اعتق عبده وله مال فاله لمولاه الا ثوب يواري العبد اي ثوب ساتر
المولى كذا في الخانية قلت فلو كان بيده مال فزعم انه وديعة هل يقبل قوله فيه

باب العبد يعتق بعضه

اخره للاختلاف فيه ولان عتق الكل اكثر وقوعا فالحاجة الى بيانه امس فقدمه **ان**
اعتق السيد بعض العبد كنصفه او ثلثه او جزء منه **لم يعتق جميعه** عندح وقالا ع و
يعتق كله ولا سعاية عليه لحديث من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك
فلا يتجزى لانه اثبات العتق وهو قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية
واثباته بازالة ضده وهو الرق الذي هو ضعف حكمي او حالة حكمية في المحل يصح ثبوت

رق ام الولد والمدبر ناقص

الولد يتبع الام في الحرية والرق وفي النسب يتبع خير الابوين دينا

الملك فيه باعتبارها وبقا الملك فيه لا يكون الا ببقا الرق وهو لا يتجزا الا العتق
في الصحيح لاستحالة كون بعض شايع من شخص قويا مالكا وبعض ضعيفا مملوكا ولان الرق
عقوبة الكفر ومحال وجوبها على الشايع لان الذنب لا يتصور في بعض دون بعض واذا لم
يتجزا العتق لم يتجزا الاعتاق ضرورة والا يلزم الاثر بلا موثر وعكسه كالطلاق والعطلي
ونحوهما فطلاق بعض المراة طلاق الكل واستيلاد بعض امة استيلاد الكل وعفو بعض
الاوليا عن القود عفو عن الكل وله حديث من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته ٥٥
وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك والرق فيه والا لزم تكليفه
بتحصيل حاصل ولان الاعتاق ازالة الملك الذي هو القدرة على التصرفات في المحل
بوصف الاختصاص وهو متجز ثبوتا وزوالا لكن تعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق فثبت
به زوال الرق ضرورة كغسل اعضا الوضو متجزية تعلق بها اباحة الصلاة غير متجزية
فلا يثبت بعتق الجزء شي من العتق ولا يزول الرق لان ثبوت العتق حكم كل الملك
فاذا سقط بعضه وجد شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادة ونحوها وانما
قلنا الاعتاق ازالة الملك وان وجد عقيبه ازالة الملك والرق لانه حقه بخصوصه
والرق حق الشرع او حق العامة كما تقدم فلو جعل العتق ازالة للرق قصدا كان المعتق
مبطلا حق الغير قصدا ولو جعلنا ازالة الملك قصدا كان ازالة لحقه قصدا ولحق
الغير ضمنا والمرء لا يتمكن من ابطال حق غيره قصدا بل من ابطال حق نفسه ويبطل
حق الغير ضمنا الا ترى ان الشريك لو اعتق حظ شريكه لم يجز ولو اعتق حظه تعدى لحظ
الاخر بالعتق والضمان ضمنا وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف والاصل
اقتصار التصرف على محله وانما يتعدى لغيره ضرورة عدم التجزي والملك متجز متفق
على الاصل واعترض الكمال بان في تحرير محل النزاع غلطا وانه ينبغي ان يقال اختلف
في تجزي العتق وعدمه ولا اعتاق بل الاختلاف في التحقيق فيما يوجبه الاعتاق
اولا وبالذات فعنده زوال الملك وتبعه زوال الحق فلزم تجزي موجبه وعندهما
زوال الحق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا الخ والمتن في تحقيق التام
وفي المجتبى ما يعتذر به عن الغلط المنسوب اليهم فوفق بين عبارات المشايخ بان من
قال الاعتاق يتجزى عنده اراد انه يسقط ملك البعض عن ما اضيف اليه ويبقى
الملك في الباقي ولا يصير حرا كالاحرار كالمكاتب ان مولاه يسقط الملك ولا يصير
كالاحرار ومن قال لا يتجزى عنده اراد ان خروجه عن كونه محلا للتملك متفق عليه
من اصحابنا لكن عنده بما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن البعض المعتق وثبت
في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاسلاف والاخلاف في هذا الباب **وبالسعي** وهو
ان يوجره فيا خذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في جوامع الفقه قال الكمال ويجب انه اذا
امتنع من السعاية يفعل ذلك اذا كان له عمل يعرف وهو يفيد ان الاستسعا غير هذا وانما

يصار اليه عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا انتهى وهو يخالف قولهم انه ليس
محلا للتصرفات اللهم الا ان يقال هذا مستثنى ضرورة للنص او نقول لما كان بامر الحاكم
لم ينسب لمالك وانما لزمته السعاية لاحتباس مالية الباقي **عنده التزم** اي يجب اخراجه
عن ملكه فيما بقي اي في عتق ما بقي منه في ملكه وهو كالمكاتب في زمن سعايته الى ان يتم عتقه
فلا يتم حتى يؤدي البدل ويكون احق بمكاسبه ولا يد لمولاه عليه الا انه يخالفه في انه ان عجز
لم يرد للرق وبسبب زوال الملك عن بعضه لا الى مالك وانما لزم المال ضرورة الحكم الشرعي
وهو تضمينه قهرا بخلاف الكاتب فان عتقه بمقابلة عقد التزمه باختياره يقال ويفسخ
بتعجيزه نفسه ومما يخالفه فيه لو قتل عمدا ولم يترك وفا لا يجب قود لان عتق جزئه لا ينفسخ
بموته عاجزا والمكاتب اذا مات لا عن وفاء وارث غير المولى يجب القود بفسخ الكتابة
بموته عاجزا ونقل عن الحقائق انه لو جمع في البيع بينه وبين عبده يبطل فيهما لما قلت
وفيه بحث لانه يجري فيه التضمين وهو كالمبادلة فينبغي ان يكون كالموقف كما قالوا انه
يضمن بتلفه فله حكم المال والجواب ان البعض المحكوم بحريته لا يضمن قلت ولئن
جاز اخراجه الى عتقه صح فيه ولم يشترا العتادة ذكرته في رسالة بيع الموقف ثم الملك **وان اعتق**
النصيب المملوك **واثبت** ونادر منه اي اذا اعتق احد شريكين في عبد حظه **منه** بغير
اذن الاخر **فللاخر** ان كان غيرا ان احدها **ان يستسعا** بالف الاطلاق اي يؤجره
ويأخذ قيمة نصيبه منها على ما مر في الجوامع الثاني **او يعتق الباقي** منه **موليا** اي معطيا
متصدقا به بلا بدل **ولهما** اي الشريكين لما اعتقا **الولا** الثالث **او يضمنه** اي يضمن
الشريك العتق وليس له ان يبيعه ولا يهبه استحسانا لانه ليس محلا للتمليك وانما
ملكه بالضمان ضرورة قلت فلو فعل ذلك هل يترتب عليه موجبه حتى لو اعتقه صح او يكون
لغوا فلو اعتقه الساكت صح وصار ابولا لهما النظاهر الثاني لو كان موسرا يسار التيسير
وهو ان يملك من المال قدر نصيب الاخر لا يسار الغنى وذكر في العيون وهو المختار ان
الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت
وثياب الجسد وصححه في المجتبى لان اختلافه باليسار والاعسار بتحقيق معنى النظر للشريك
فانه يتاخر في السعاية وصول حقه واذا ضمنه وصل اليه حالا وذلك اذا كان له من المال
قدر حظ شريكه ويعتبر قيمته في الضمان يوم الاعتاق لانه سببه وكذا اليسار وضده فلو
اعتق موسرا ثم اعسر لم يبطل حق التضمين وبالعكس لا يكون له تضمين لان الضمان متى
تعين على العتق او السعاية على العبد شرعا يبرأ الاخر ولا يعود اليه كغاصب وغاصبه
اذا اختار احدهما برئ الاخر ولو اختلفا في قيمته يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم
للحال لانه امكن معرفتها بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان هالكا فالقول
للمعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول
واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق

لو جمع في البيع بينه وبين عبده يبطل فيهما

يسار التيسير ان يملك من المال قدر نصيب الاخر

الضمان متى تعين على المعتق او السعاية على العبد شرعا برئ الاخر ولا يعود اليه

على الاختلاف فالقول للمعتق قايما كان او هالكا للعجز عن معرفة قيمته وهي تختلف
باختلاف الوقت فالقول للمعتق لانكاره وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال
المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته في الحال وقيمته مائتان يحكم
بالعتق في الحال لانه حادث والاصل في الحكم حدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حال
الظهور يتمسك بالاصل فكان العتق يثبت مقتصرا فيها في الحال فيقوم ان كان قائما
ويقبل قول المعتق ان كان هالكا وكذا لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان
اختلفا في اليسار وضده والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة تختلف فيها
اليسار والاعسار فالقول للمعتق في الحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول
للمعتق ولو مات احدهم قبل اختيار الشريك شيئا فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر
الرواية لانه ضمان اتلاف لجبر الفائت فلا يسقط بهلاك محل التلف كالمغصوب لو هلك
وفي رواية لا يضمن وان كان للعبد كسب رجع بما ضمنه المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت
باداء الضمان من وقت العتق فيصادر مكاتبا له وهل للساكت ان ياخذ من تركة العبد قال
عامة المشايخ ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه وان مات المعتق في صحته يوخذ
الضمان من ماله وان كان في مرضه لا يجب على ورثته شيء عند **حس** خلافا لمحمد وان مات
الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق وهي يجزي الابراء عن السعاية لانه كالمكاتب لا
يورث رقبته بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة كما في المجتبى او الضمان او السعاية
لقيامهم مقامه ولو اختار بعضهم الاعتاق وبعضهم الضمان فله ذلك في ظاهر الرواية
وصحح في المبسوط خلافه وفي جامع قاضي خان واذا ضمن المعتق وادى الضمان ملك
نصيب الساكت فيتخير فيه ان شاء عتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق
بعضه ولذا كان الولا كله له وبالذي قد ضمنه المعتق عاد على العبد وذا المعتق
منفردا واجاز الولا لانفراده بالعتق وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام
الساكت باداء الضمان وكان له الاستسعا فكذا الذي قام مقامه بخلاف العبد المستسعى
للرجوع بما اداه باجماع الصحابة رضي الله عنهم لانه اداه لفكاك رقبته وبخلاف المرهون
اذا اعتقه الراهن معسرا يرجع على المعتق اذا دفع القيمة للمرتهن لانه يسعى في فك رقبته
قد فكت او لقضي دينا على الراهن وفي الفتح ولو كان الساكت صبيا والعتق موسرا
فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن ولي انتظر
بلوغه ليختار وقيل هذا في محل لا قاضي فيه فان كان فيه نصب قيما ليختار وليس
للولي اختيار العتق وكذا لو كان الساكت مكاتبا او ماذونا ليس لهما الا التضمين او
الاستسعا اما المكاتب فله ان يكاتب واما الماذون وان لم يكن له ان يكاتب لكن يستسعي
الاستسعا قد تعذر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما كان انفع من التضمين
واذا اختار الاستسعا فولا نصيبهما لمولاهما لانه اقرب الناس اليهما وهل تنتقل اليهما

بعد

بعد عتقهما كذا بخط المولف وان لم يكن على الماذون دين فالخيارات لمولاه لانه كسبه
ان كان موسرا والا فاربع عبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه
فاعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولا للاول في النصف
وفيما ضمن من السدس وللثاني في الثلث وفيما ضمنه **واذا شهد كل من الشريكين** في
عبد **باعتاق نصيب صاحبه** منه **فسعى** اي العبد **لهما** اي الشريكين **من موجبه**
اي من لوازم فعلها عند ح موسرين كانا او معسرين ويحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كل
واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك كمكاتب له ويزعم انه حرم عليه
استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه اذ شاء او يعتقه لانا تيقنا
بحق الاستسعا كاذبا كان في دعواه او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا ومملوكه ان كان
كاذبا فله الاستسعا لانه اما في الصدق فظاهر واما في الكذب فلتمكن الانسان من امر عبده
ان يسعى وبانه ما كانه ولا يختلف ذلك بيسار واعسار لان حق كل منهما فيه احد شيئين
السعاية والتضمين الا ان في اليسار حقه في احدهما غير عين وفي الاعسار في احدهما عينا
وهو السعاية لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك
الاعتاق وشهادة الاخر لا تنفذ عليه لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذا لو كانوا ثلاثة
فشهد اثنان على الاخر انه اعتق لم يقبل للمعنى الذي فانهما يثبتان لانفسهما حق
التضمين او يشهدان لعبدهما وانما اثبتناه بالاعتراف ضمنا للشهادة فتعين
السعاية وهو عبد عند **ح** حتى يودي لان المستسعى كالمكاتب وانما كان التضمين غير
متعذر لانه لما انكر يحلف فان نكل جاز التضمين واجيب بانه لما كان اعتقاد كل ان صاحبه
هو الذي اعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فائدة في التحليف لان المال الى السعاية
وهذا صريح في ان لا تحليف في المسالة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان او صادقا
بل يجب ان يحكم بصدق كل منهما وقال شارح هذا كله اي تعين استسعايهما العبد انما
بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعي على الاخر الضمان فالضمان مما يصح بذله
فيستحلف عليه وهو اوضح فيجب في الجواب المذكور انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل
خاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فحكمه ليس حكمها الا الاستسعا اما لو
اراد احدهما التضمين او اراده ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما
لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار فحلف لا يسترق لان
كلا يقول انا صاحب حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه
ولو اعترفا انهما اعتقا معا وعلى التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين
والاستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر يجب ان يحلف
المنكر فانه ان نكل صار معترفا او بادلا صارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية لما
قلنا **وواحد** من شريكين **ان عتق عبد** بينهما **علقا** بالف الاطلاق **بلبس ذا الثوب**

غدا بان قال ان لبس العبد الثوب غدا فهو حر **واتفقا** بالف الاطلاق اي دفع **للآخر** من الشريكين **التعليق ان لا يلبسا** بان قال ان لم يلبسه غدا فهو حر **والحال** من لبسه فيه او عدمه **لما الغد زال** ومضى **التبسا** فلم يعلم هل لبس فيه ام لا وقال كل حنث صاحبي **فلهما في النصف** من قيمته **يسعى** العبد عند ح س وقال محمد في كلها ان كانا موسرين لان كل واحد يشهد على صاحبه بالعتق وقد بينا انه اذا شهد كل على صاحبه بالعتق لا يسقط شيء من السعاية اذا كانا معسرين كما هنا ولان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يجوز كما لو قال لغيره لك على احدنا الف درهم ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وسقوط نصف السعاية فلا يجوز القضاء بوجوب ما تيقنا بوجوب سقوطه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات قبل البيان يسقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليه منهم مجهولا بخلاف ما لو شهد كل واحد على صاحبه بالعتق لانا لم نتيقن ثم بسقوط شيء من السعاية لجواز كونهما كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين على ان الجهالة تزول بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او لا بعينه ومات قبل البيان ثم **وعتق نصف** منه **لان احد الشرطين** المعلق عليه عتقه **حق** اي ثبت فيقع العتق المعلق عليه ثم على قولهما يسعى موسرين او معسرين او مختلفين لانه ليس احدهما باستيفاء حقه في السعاية اولى من الآخر والسعاية عنده لانهما فوزع السقوط عليهما ويكون الباقي بينهما وكذا عند م لو موسرين ولو معسرين لم يسع لهما ولو احدهما فقط موسرا سعى في ربع قيمته للموسر لان المعسر يدعي الضمان يقول اعتق شريكي وهو موسر فلي تضمينه والموسر يدعي السعاية لانه يقول شريكي معسر وله حق الاستسعاء عند محمد يسعى في قيمته لهما معسرين لا موسرين ولو احدهما موسرا سعى له في نصف قيمته **وليس عتق** واقعا وعلى عبد من عبديهما **حيث كل منهما حلفا** بالف الاطلاق **يعتق عبده كما قد سلفا** اي حلف احدهما ان لبس الثوب اليوم عبدي فهو حر وقال الآخر ان لم يلبسه عبدي اليوم فهو حر ومضى اليوم ولم يدر البس احدهما ام لم يلبس لم يعتق واحد من العبدين لتفاحش الجهالة لان في ثاني المقضي له والمقضي عليه وفي الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الجاني فغلب المعلوم المجهول وان شراهما انسان صح وان علم بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم شراه صح واذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق احدهما لان زعمه معتبر الان ويؤمر بالبيان لان المعتق عليه معلوم قلت وقد اشكل على ذلك فان العتق نازل في المعين دون المنكر فيجب ان لا يكون البيان الى المشتري اذا لا اجمال ليس من جهته فينبغي ان يمنع من التصرف فيهما الى ان يبين من احدهما على عتقه كما لو اعتق احد عبديه ثم نسيه ثم وجدت الاشكال

في شرح التلخيص التحفة واجاب بان العتق حال وقوعه لم يدر محله فكان كاعتاق المنكر بخلاف ما اذا اعتق عبدا ثم نسيه لان العتق نزل في المعلوم ولانا لا نأمره ببيان المبهم وليحذا قال محمد يقال له اعتق احدهما وامسك الآخر فكان هذا اخبارا يثبت له لاختلاط الحر بالعبد في ملكه بمنزلة خيار التعيين للوارث لاختلاط ملكه بملك غيره ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا بوجود شرط الاول وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذاك في مثل قوله ان لم يدخل فعبدي حر بخلاف ما اذا لم يكن دخل فانه يستعمله المحاورة في الدخول وعدمه في الماضي لتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور انه لم يدخل في الماضي وكذا اذا كان دخل وعن س انه يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار معترا بتزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بتزول الطلاق **وان ملكت انا ابني** او اخي مثلا بشرا او هبة او صدقة او وصية او ارث بان تزوج بنت ابن عمه فولدت في سيدها فورثه زوجها وابن عم اخر **وانت** عطف على الفاعل ولم يحتج لاعادته للفصل **عتقا** بالف الاطلاق **حنثي** اي الابن لا الاب لما مر **وما ضمنت** انا **شيئا مطلقا** معسرا او موسرا علم الشريك انه ابن شريكه ام لا في ظاهر الرواية **ويستسع انت او حرر** ان شئت عند ح وقالا يضمن غير الارث نصف قيمته لو موسرا او يستسعيه معسرا على الخلاف لو شراه اثنان حلف احدهما بعتقه ان شرى نصفه لهما انه اعتق حظه من مشترك وذا سبب الضمان وله انه رضي الشريك دلالة وهي كالصريح لان شرط الضمان التعدي لانه ضمان اتلاف حتى اختلف باليسار وضده بخلاف ضمان التملك كاستيلاد الشريك والرضى بالسبب يمنع الضمان كمن اتلف مال غيره باذنه بل اولى لان ذا منعه الاعتاق فان قيل لو قال شريك ان ضربته فحر فضربه ضمن الحالف موسرا قلنا الضرب شرط وهنا سبب فان قيل رضي المرأة بالشرط يسقط حقها من الارث قلنا الفرار يثبت بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضى بمباشرة الشرط والضمان هنا لحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فلا يبطل الا بحقيقة الرضى او بمباشرة العلة دون الشرط والحكم يدار على سبب الرضى دون حقيقته لانه امر باطن كمن قال لغيره كل هذا الطعام لم يكن له ان يضمنه لدليل الرضى بالامر وما ثبت حكما لصحة غيره يكون قائما به فلم يحتج الى علم فان قيل لم صح شراء ابنه مع آخر وهو فيه عتق ولم يصح شراء عبد نفسه مع آخر قلنا لان بيع العبد من نفسه اعتاق ابتداء فبطل في حصة الآخر وهنا شرى القريب ملك في الزمن الاول واعتاق في الثاني **وحيث تشري انت نصفا من ابني وانصفا ابا بعد** شرائك **اشتري فان تشا حررته وان تشا ضمنتني نصفه فاني لك الضمان مستحق** لانه لم يرض بافساد الاب نصفه وله ان يستسعي عند ح لان اليسار لا يمنع السعاية

وقالا يضمنه فقط لما مر فرع وتنبيه لو ملك مستولدته بنكاح مع اخر ضمن النصف
مطلقا لانه ضمان تملك فاستوى صنعه وعدمه **و ان شرى نصف مملوك شرى ابوه**
اي المملوك **من مالك كله فهالك** اي المملوك او لاجل المالك ضمن لان البايع شاركه
في علة العتق اذ البيع ايجاب وقبول احدهما من البايع هذا قول ح موسرا او معسرا
وضمناه موسرا واذا لم يضمن فله ان يحرر او يستسعي وفي البدايع لو قال ان شريت
فلانا او نصفه فهو حر فادعى رجل انه ابنه ثم شرياه عتق عليهما ونصف ولايه لمن اعتقه
وهو ابن من ادعاه لان النسب هنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل منهما عليه وولاؤه
بينهما لانه عتق عليهما والولاء لمن اعتق انتهى وقد قالوا المعتق آخر العصبات فينبغي
ان يكون ميراثه كله لابيه لا شيء للمعتق الا ان يفرق بين ثبوت النسب وبين الموت
النسب قبل العتق وبعده وهو محل تامل ولو شرى ممن ملك النصف موسرا ضمن للاخر
اتفاقا لان البايع لان من لم يبع لم يشارك في العلة **و لو كان عبد موسرين ثلاثة**
فدبره بالف الاطلاق اي ان دبر العبد المشترك بين الثلاثة واحد **منهم وحرره**
منهم بضم الميم **فحرر اخر ضمن الساكت ذا** الشريك **المدبر** لان التدبير
يتجزى لانه شعبة من العتق فخص حظه وافسد باقيه فلكل منهما ان يدبر حظه او يعتق او يكاتب
او يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا او يستسعيه او يتركه بحاله لان ملك المدبر باق في نصفه
فيتمكن شريكه من استدامة الملك في نصيبه لانه يتصرف به العبد فاذا اعتق احدهما
صح لمصادفته ملكه لكن تعين حقه فيه وسقط غيره فلذا لا يضمن المدبر وان افسد حظه
لانه بعتقه ابراه وتوجه للساكت سببا ضمان التدبير والاعتاق فله تضمين المدبر لا
المعتق لان الاصل ضمان المعاوضة حتى صح اقرار المأذون به والاصل فيه ان يكون
ملك المعوض مقابلا لملك المعوض وذا امكن في تضمين المدبر لان حظ الساكت محل
للنقل من ملك الى ملك زمن التدبير لكونه قنا حينئذ لا في تضمين المعتق لتعذر ذلك
فان قيل لو كان ضمان العدوان معاوضة لبطل الحكم في الافتراق بلا قبض لو
غصب اناء فضة فانكسر وحكم عليه بقيمته ذهبا قلنا الغصب لم يوضع لاثبات الملك
وانما ثبت ضرورة ان لا يجتمع بدل ومبدل في ملك واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه
لما علم ولو كان المدبر معسرا فله كذا الاستسعاء فقط **وضمن المدبر المحرر** بالف
الاستسعاء **اي يضمنه ثلثه** اي العبد حال كونه **مدبرا** التغيير هذا الثلث باعتاقه
اذ كان له الانتفاع به الى موته فبطل الاستحقاق الاخراج للحرية بالسعاية او الضمان
لكن مدبرا لا قنا لان جنايته العتق صادفته مدبرا فقدر بقيمته حينئذ واذا ضمن المعتق
لا يملك المضمون لان ما صادفه التدبير لا يقبل التملك وانما يضمن موسرا لانه ضمان
اعتاق فان كلاهما قبل المضارب اذا شرى عبدين بالمال وهو الف قيمة كل الف فاعتقهما
المالك ضمن حظ المضارب موسرا كان او معسرا فلم يختلف قلنا ذا ضمان اعتاق

هو اتلاف ولا ضمان سراية فساد وما كان السراية كالمشترك يختلف دون الافساد
والضمان هنا بافساد الملك لان الاعتاق صادف كلا منهما لانهما ملك رب المال
لاشتغاله برأس المال غير انه يضمن للمضارب لتعلق حقه بماليته ربع كل منهما وقيمة المدبر
ثلثا قيمته قنا على ما قالوا كالو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة
لان ثلثيها ثمانية عشر وثلثها ستة عشر والمدبر يضمن للساكت تسعة وانما كان كذا
لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط لان الوطي يخص المدبرة
دون المدبر وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعه فاتت المنفعة المذكورة
كم تبلغ قيمته وهذا احسن عندي كذا في الفتح وقد يجاب بان المنظور اليه الاستخدام
الذي منه الوطي والاستخدام في المدبر والمدبرة فالفائت البدل وبقي الاستخدام
والسعاية فلثلث ثلثا وقيل نصفها واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه
ينتفع بعين المملوك وببدله وبقي الاول لا الثاني **لا ما ضمن** اي ليس لمدبر ان يضمن
المعتق الثلث الذي ملكه بالضمان من الساكت لان الملك فيه لم يظهر في حق المعتق
لان زوال الملك عن المضمون الى الضامن عند اداء الضمان يثبت مستندا الى وقت
الضمان فيما بين الضامن والمضمون له حتى عتق نماؤه فيثبت مقصورا لان المستند ثابت
من وجه دون وجه فعملنا بالشبهين والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق لان عتقه على ملكهما بهذه النسبة ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر
لان العتق انما يثبت للمدبر بعد موت مولاه كذا في النهاية والبناية قال في الفتح وهو
غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز احد الامور من التضمين مع اليسار
والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كالو اعتق احد
شريكين ابتداء ودبره الساكت فانه لا يتأخر حريته باقيه الى موته كما قدمناه ولو كان
المدبر معسرا فله الاستسعاء فقط وللساكت ان يرجع بما ضمن على العبد اي ثلث قيمته
قنا كما في الكافي ولو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه فللمدبر ان
يضمنه ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد ملك المدبر نصيب الساكت فيضمنه ثلث
قيمته قنا وثلثه مدبرا كما هو صفته قال في الفتح واورد بعض الطلبة انه ينبغي ان يضمنه
ثلثي قيمته مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا
في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا نسلم الا منع كون
الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته
مدبرا لان ظهور الملك لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له
لا يحتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتقه الاخر واداء الضمان وانما لم يكن ولاؤه
له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا ضمان تملك انتهى ولو اعتقه احدهم ودبره الاخر وكاتبه
الاخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى للمدبر في ثلثي قيمته وضمن المعتق له

سدس قيمته مدبرا اذ كان موسرا او يسعى للثالث في المكاتبة فان عجز فان شاء المكاتب
استسعاه في ثلث قيمته والولاء اثلاثا وان شاء ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين
اذ كانا موسرين والولاء بينهما نصفان لانه لما جهل جعل كانها وقعت معا وهي مستخرجة عند
ح مضمحت ولاشي للمعتق وتمامه في المحيط **وامة زعم شريكه لك ان ولدت له فرد** قوله
له ملك الامة **ام ولده** فالحكم انها **تخدمه** اي الشريك المكذب **لك يوما ويوما**
مشترك اي لا تخدم احدا عند ح ولا سعاية عليها له ولا خدمة للمقر وقالا ليس للمنكر استخدامها
ويستسعيها في نصف قيمتها فتعتق اصلا لان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب عليه
كانه استولدها او اقر به على نفسه كمشتر اقر بعتق بائع المبيع فجحد ولا سعاية للمقر لانه
يدعي ضمان التملك على الشريك دون السعاية وامتنعت الخدمة على المنكر لانه لو اقر
بالاستيلاد او استولد لا يكون لصاحبه استخدامها وقد جحدت ما لها عنده بوده لا يمكن
تضمين الغير لان المقر لا يمكن تضمينه لجحد الاستيلاد والامة هي المنتفعة به فيخرج الى
الحرية بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت فاذا ادت عتق النصف فيعتق الباقي لعدم
التجزية ولابي حنيفة انه اقر بما لا يحتمل الفسخ لانه تضمن اقرارا بالنسب وهو لازم لا يرتد
برد فلا يمكن جعل المقر كالمستولد لكن الخدمة للمنكر يوما ثابت بيقين لان المقر ان صدق
فله كلها وان كذب فله نصفها فكان له ان يستخدمها يوما وتكون موقوفة لان كل واحد
منهما مقر انه لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم والاستسعاء للاخراج عن الرق عند تعذر
استدامته فيها ولم يوجد فالمقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله ان يستديم الملك فيها الى الموت
والمنكر يزعم انها مشتركة بينهما بخلاف ما لو شهد على صاحبه بعتق ففي زعم المقر انه تعذر
استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستسعيها
لانه يدعي ضمان التملك ويتبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر بذلك
وزعم المنكر انها مشتركة وان اقر الشريك فهنا ما قدمنا ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة
المنكر ولو جنت فعلى المنكر نصف موجب جنايتها ويوقف النصف وقال ح النصف
على المنكر وارش النصف لانه في مال سيدها وكسبها مال سيدها وقال محمد الكل عليها لانها
كمكاتبة لا تخدم احدا وفي الفتح وفي المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها فان
لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة وقال غيره نصف
كسبها للمنكر فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر
وهذا اللائق بقول ح وينبغي على قول محمد ان لا نفقة عليه اصلا لانه لا خدمة له
عليها ولا احتباس واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وياخذ الجناية عليها
ليستعين بها وعلى قول ح جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه لان المدعي ان
صدق فعلى المنكر الكل وان كذب فالنصف فيتوقف النصف من موجب جنايتها التوقف
النصف **وما لام ولد** تقوم عند ابي حنيفة وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة منتفع

ليس لام ولد تقوم عند ابي حنيفة

بها وطئا واجارة واستخداما كالمدبر ولهذا يدخل في قوله كل مملوك لي حر ويحل الوطي ذا بدل
الملك وبقاؤه اية بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي بها ولابي حنيفة حديث
اعتقها ولدها حيث قط وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه عارضه حديث ايما امة ولدت
من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال بعده او لا معارض له في زوال التقوم فيثبت
ولان التقوم انما يثبت بالاحراز بقصد التمول ولم يوجد اذ الادمي ليس بمال متقوم الا خلق
لمالك لا يملك لكن متى احرز عن قصد التمول صار متقوما ويثبت ملك المتعة تبعا فاذا حصنها
واستولدها ظهر ان احرازها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول لا حرازها كالمنكوحات
وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولذا لم يتبع في دين المولى ولان سبب الحرية تحقق
فيها حالا وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد كما مر في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في
حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب
بالموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه
دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية قال في
الفتح فان قيل ثبوت سببية التدبير في الحال للعتق لا ذكر في بابه فيجب ان ينتفي تقوم المدبر
ايضا قلت جوابه ان سببية التدبير في الحال على خلاف القياس قال في البداية وهذا
تناقض منه لانه جعل التدبير مناسبا بعد الموت وفي باب التدبير سببا في الحال وقد يجاب
على ما ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهى.
واجيب بان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصله ان سبب سقوط التقوم فيها ثابت في
الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه
بعد الموت كسائر التعليقات وقلنا بانعقاده سببا في الحال بخلاف القياس لضرورة هي
ان تاخره الى وجود الشرط يوجب بطلانه لانه ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف
فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط سببية تقومه الى ما بعد
الموت وهذا المحمل لكلام المص فلا تناقض كذا في الفتح **ولو اعتقها** ابو الولد **الشريك**
يغرم شيئا لشريكه عند ح وقالا يضمن موسرا بناء على ما مر وينبني على هذا انها اذا غصبها
غاصب لا يضمن عنده واذا مات احدهما يعتق ولا تسعى للحي عنده واذا اتت بولد فادعاه
احدهما ثبت نسبه وصارت كلها له ولم يضمن شيئا واذا باع امة فاتت بولد عند المشتري
لاقل من ستة اشهر فماتت وادعى البائع الابن ثبت نسبه ويأخذه ويرد الثمن كله عنده
وعندهما يرد حصة الولد فقط وفي الكافي والنهاية ام الولد اذا اتت بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يتقوم
وعندهما يضمن موسرا او يسعى الولد معسرا وفيه نظر فان النسب يثبت مستندا الى وقت
العلوق فلم يتعلق بشيء منه على ملك الشريك وكذا ذكر في الهداية في باب الاستيلاد في
القنية فضلا عن ان تكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكره غيره

ولم يذكروا خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما
يضمن ويؤخر الاصل ولو كان مكان الدعوة اعتاق كان مستقيما وذكر محمد ان ام الولد
تضمن بالغصب عنده كما يضمن الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فافترسها سبع يضمن اتفاقا
وما لك ثلاثة من العبيد دخل عليه اثنان قال احدكما حر فخرج ذا اي خرج واحد وورد ا اي دخل واحد منهم سواه والايجاب المذكور بعد دخول ذا الآخر
اي قال احدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان لان الابهام منه فان عنى بالاول الثابت
عتق وبطل الكلام الثاني لانه دائر بين حر وعبد فان قيل العتق المبهم معلق بشرط
البيان ولذا كان له حكم الانشاء فلم يجمع بين حر وعبد فلا يبطل الثاني قلنا وان علق
بشرط البيان لكن البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان احدهما لا يتناول المعين
وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان
اذا خاصمه العبدان ولا جبر على الانشاء للعتق كان اظهارا وفقا الايجاب الثاني لافادة
العتق في الداخل فالنظر الى كونه اظهارا يقتضي ان يبطل ذا العتق في الداخل لم يكن
فلا يثبت بالشك فيبطل الايجاب الثاني وان عنى بالايجاب الاول الخارج عتق به
وتؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين عبدين هذا ان بدا ببيان الاول
فان بدا بالعتق بالثاني فقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل
الاول لانه حال وجوده كانا رقيقين يقينين لان عتق الثابت انما وقع بالثاني بخلاف
المسألة الاولى وان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق وامر ببيان الاول فان
لم يبين فمات احدهم فهو سان فان مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول وبطل
الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالثاني لان الثابت
كان يزاحمها ولم يبق وان مات الداخل جزي الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين
الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الثاني فان لم يبت احد منهم ومات المولى
لا مبينا عتق ذا بالعتق الاطلاق ثلاثة الارباع من من اي الذي ما خرج وهو الثابت
لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالثاني لانه ان كان مراده بالثاني الثابت عتق
منه النصف الثاني وان اراد الداخل لا يعتق شيء منه ذلك النصف فيعتق في حال دون
حال فيتنصف فيصير ثلاثة ارباع ويعتق نصف خارج من العبيد لان الايجاب الاول
اوجب حرية مترددة منه وبين الثابت على ان يتعين في احدهما بالبيان وشيع فيهما
بعد موته وقد فات بموته فشيع فيهما فيصيب كلا نصف الحرية وعتق نصف من ولج اي
الداخل واعتق محمد ربعه لان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت
ربع فكذا الداخل وقالا القياس عتق نصف الثابت بالايجاب الثاني لكنه عتق ربعه
بالاول والنصف المستحق بالثاني شايع في نصفيه فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح
فيتنصف النصف فان قيل ينبغي ان يتعين النصف الفارغ لتصحيح للتصرف كما في مسألة

الحرف

انما اذا اقتضى ان لا يبطل الايجاب الثاني فيفيد العتق في الداخل فالنظر الى كونه ج ج

الحرف وغيره قلنا انما يكون فيما اذا بيع نصف عبد مشترك يتصرف لحظة كذلك لو ثبت
قصده اما اذا ثبت ضمنا فلا وذاك القول من مولى العبيد لو في مرض الموت ذكر قسمة الثلث
بينهم عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين على ذا الوجه يعتبر بانه ان حق كل
من الداخل والخارج في نصف والثابت في ثلاثة ارباع فيحتاج لمخرج فيه نصف وربع واقله
اربعة فحق الخارج في سهمين كالداخل وحق الثابت في ثلاثة فسهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق في مرض الموت وصية فكل المال احد وعشرون والعبيد ثلاثة فيصير كل عبد
سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل ومن الثابت ثلاثة اسهم ويسعى
في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد يجعل رقبة ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهما فكل المال
ثمانية عشر والتخريج كما مر وحاصله انه يعتق من الثابت على قوله نصفه ويسعى في النصف وعلى
قولهما يعتق نصفه الا نصف سبع ويعتق من الخارج سهمان على قوله وعلى قولهما ثلاثة الا ثلث
سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يختلف الحاصل للورثة كذا
في الفتح وان اجازوه او كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كما في الصحة يعتق من كل ما يعتق
ويسعى في الباقي ولو كان على المولى دين مستغرق يسعى كل منهم في قيمته رد الوصية
ولو غير مستغرق كما لو كان الفا وقيمة كل الف مثلا سعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف
كل واحد وصية فان اجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد والا يعتق من كل واحد
ثلث نصفه الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي النصف كذا في البدايع في مسألة ما اذا
اعتق عبديه في المرض ويؤخذ منه مسألة الكتاب ولو كان هذا في طلاق بان كان له ثلاث
نسوة لم يدخل بهن فقال لثنتين منهن احداكما طالق فخرجت احداهما ودخلت الثالثة فقال
احداكما طالق فما دام حيا يؤمر بالبيان فان وجد فكما مر وان مات قبله يوزع حكم الطلاق
عليهن باعتبار الاحوال ومنها احكام ثلاثة المهر والميراث والعدة اما المهر فسقط من مهر
الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه لانه بالايجاب الاول
سقط نصف الصداق بين الخارجة والثابتة فيسقط من مهر كل منهما ربعه والكلام الثاني
متردد لانه ان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الثاني وان اراد الثابتة صح الثاني
فيتنصف النصف فيسقط به الربع ويكون ذلك بين الثابتة والداخلة فيسقط من
مهر كل الثمن وهذه حجة محمد عليهما لانه لو كان الايجاب الثاني صحيحا بكل حال لافاد
سقوط نصف المهر موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط من مهر الداخلة ربعه فلما سقط
ثمنه دل على انه دائر بين الصحة والبطلان والجواب لهما ان هذه المسألة مذكورة في
الزيادات وهو قول محمد اما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق
انه صح على اصله لان الاعتاق عنده يتجزى فكان الرق ثابتا في الثابت فصح الايجاب
الثاني من كل وجه كما مر والطلاق لا يتجزى في ذا الصباها عرضا رت مطلقة فكان جامعا

بين مطلقة وغير مطلقة فلا يصح قوله احداكما طالق انشا او قوعه اخبارا فلم يصح الثاني
بكل حال ولان العتق المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين
صحة وبطلان اما الطلاق في حق البراءة عن المهر لا يقبل التعليق بشرط فيكون الايجاب
الاول في حق هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين صحة وبطلان فنزل حكمه وهو سقوط
نصف المهر للتردد الى الربع موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط الثمن من مهر كل والفرق
لابي يوسف انه يوجد شخص متردد بين الرق والحرية ويكون محلا لابتداء العتق كالمكاتب والآبق
بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام
الثاني بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم
يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الثاني من كل وجه فقلنا ان صح سقط به نصف
المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فليسقط به ربعه ثم يتوزع هذا الربع بين الداخلة والثابتة
فيصيب الداخلة نصفه وهو الثمن فيسقط من مهرها لا يقال المعتدة مترددة الحال لان
ذا طلاق قبل الدخول لا يوجب عدة قال في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهي غير
مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة
اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا
وذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات انتهى واوضحه الكمال واما حكم الميراث فللداخلة نصفه
ونصفه بين الثابتة والخارجة نصفان لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحمها الا امرأة
واحدة لان احدى الاخريين مطلقة بيقين بالايجاب الاول لانه ان اريد بالايجاب
الاول الثابتة بطل الثاني فكان نصفا للداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الخارجة
فالثانية ايضا الثابتة والداخلة وليست احداهما باولى من الاخرى فيتنصف
الارث بينهما فكيفما كان فالداخلة وارثة لا يزاحمها الا امرأة واحدة فالنصف
لها والنصف للاخريين بينهما نصفان وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال
كونها منكوحة ولا يتصور عدة الطلاق لفقد الدخول واما احكام العتق المبهم مع الاختلاف
في كيفيته حتى هو معلق بالبيان او لا يثبت قبله الا انه مما يدخل الشرط على الحكم لا على
السبب كالتدبير وبيع الخيار بخلاف سائر الشروط ونسب لش ولابي حنيفة وقيل هو تنجيز
في غير معين حالا واختياره في احدهما بيان ونسب لمحمد ولم ينصوا عليه بل دل عليه اختلاف
س وم فيمن قال احداكما طالق اذا العدة مرة وقت الاختيار وعند س فدل انه لم يقع قبل
وفي قول محمد من وقت الكلام السابق واشار اليه ماعن س لو اعتق احد عبديه تعلق العتق
بذمته ويقال له اعتق ففيه اشارة الى انه غير واقع في المحل ومعناه اختر العتق لاجماعنا
انه لا يكلف انشاء العتق وذكر محمد في الزيادات يقال له بين العتق فيه اشارة الى
الوقوع في غير المعين واحلف من قال بالبيان فقيل اظهار محض وقيل انشاء من وجه
اقول ينبغي ان يكون بيانا محضا اذا قصد عند التكلم الاول معينا وعبر عنه في ضمن المبهم

وعلى

وعلى هذا لا ينبغي ان يجوز له وطؤها ولا استخدامهما معا قبل البيان بل التي لم يقصدها
ويكون انشاء من وجه اذا لم يقصد معينا بل قصد المبهم قال في البدائع في الاحكام وللمولى
ان يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار وذا يدل على انه غير واقع ولو جنى عليهما فلا يخلوا

للمولى ان يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار

اما من المولى او من اجنبي في النفس او ما دونها فان كانت منه فيما دون النفس بان قطع
يدهما معا او متعاقبا فلا شيء عليه وذا دليل عدم نزول العتق وان قتلهما فان معا او متعاقبا
فالاول عبد والثاني حر وعليه دية لورثته لا شيء للمولى منه وان بضربة واحدة فعليه
نصف دية كل منهما وذا دليل نزوله في غير المعين وان كان من اجنبي فيما دون النفس كقطع
يدهما معا او متعاقبا فعليه ارش العبيد للمولى وهو نصف قيمة كل منهما وذا يدل على عدم
نزوله وان كانت في النفس من واحد فان قتلهما معا فعليه نصف قيمة كل منهما للمولى
ونصف دية كل منهما لورثته وذا دليل نزوله فيه وان قتلهما متعاقبا فعليه قيمة الاول
للمولى ودية الثاني للورثة وان تعدد القاتل فان كانا معا فعلى كل منهما القيمة نصفها
للورثة ونصفها للمولى ولم يجب دية للجهل بمن تجب عليه بخلاف ما لو كان واحدا ولو على التعاقب
فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة ولو كانتا امتين فولدت احداهما
او كلاهما فاختار المولى عتق احداهما عتقت هي وولدها سواء كان قبل الاخرى ولدا او لم يكن
وذا ظاهر على التنجيز وعلى التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد وفي المحيط
ولو ولدت احداهما ولدا ثم عين العتق في ام الولد لا يعتق الولد وهو الصحيح لانه انشاء
العتق في المحل للحال ولو ماتتا معا قبل الاختيار وقد ولدتا فله ان يختار عتق اي الولدين
شاء ولو قتل الامتين رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه لا يرث من امه شيئا بدءه
لانه ابن عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث والكل للمولى وهذا نص
مذهب التعليق ولو وطئتا بشبهة فعقرهما للمولى كالارش وذا يؤيد التعليق ولو باعهما

او جمع بين مدبر وقن

صفقة واحدة فسد البيع على القولين لانعقاد السبب كجمع مدبر وقن ولو قبضهما
المشتري وملكهما احدهما واعتقهما المشتري امر البائع بالبيان وايهما اختار عتقه
عتق الاخر على المشتري فان مات البائع قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق
المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم
وعتق من كل نصفه ولو وهبهما او تصدق او تزوج عليهما يخير فيجوز العتق في ايهما شاء ويكون
الهبة والامهار في الاخر لان حرية احدهما لا توجب بطلان هذه التصرفات لانه لو جمع في الهبة
بين حر وعبد صح في العبد وان مات قبل البيان بطلت الهبة والصدقة والامهار لشيوع
العتق وتمامه في البدائع وقد ذكر في المحيط فيما لو مات المولى القائل احدكما حر بلا بيان
عتق من كل نصفه لانه انعقد سبب العتق للحال لكن تعلق بالبيان وانعقاد السبب يمنع الارث
كالتدبير واذا امتنع الارث انقطع توهم البيان شاع العتق ضرورة كيلا يبطل حق احدهما
فيه ولا يقوم الوارث مقامه في البيان لانه بمنزلة الانشاء والانشاء لا يملك الا بملك الرقبة

بلغ

فكذا البيان واحدهما لم يصر ملك الورثة فلم يملكوا البيان ولو قال لامته **ان ولدت اولا**
ولدا ذكرا فانت حرة جزاء لقوله **انت** مقدرا **فولدت** الامة **من ذكر** اي الذكر الذي ذكره وبخط
ذكر بينا الفاعل اثم في الجنايات **وولدت انثى** ايضا **بجهل السبق** اي مع جهل السابق منهما
رق الذكر اي بقي رقيقا لان عتقه معلق بولادته اولا ولم يتحقق الشرط فلا يتحقق المشروط
وان نصف الام ونصف **الانثى عتق** لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الذكر اولا فالام بالشرط والانثى تبعا لعتقها قبل ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
الانثى اولا فعتق نصفهما ويسعيان في النصف والاصل فيه اعتبار الاحوال ان ناسا
من بني حنيفة اعتصموا من القتال بالسجود فقتلهم بعض الصحابة فقضى عليه السلام بنصف العقل
لتردد حالهم بين السجود لله او لغيره وفي المسئلة وجوه اخر منها ان تدعي الام ولادة الذكر
اولا وينكر المولى والانثى صغيرة فالقول له بيمينه على نفي العلم فان حلف فلا عتق الا ان
يبرهن وان نكل عتقتا لصحة دعوى الام عن الصغيرة لولايتها اذ لم يعرف لها اب الثالث
ان تتصادقا على سبق الذكر فيعتقان دونه الرابع عكسه فلا عتق الخامس ان تدعي سبق
الذكر والانثى كبيرة ثالثة فيحلف فان حلف اليمين فلا عتق وان نكل تعتق الام فقط
لان النكول حجة ضرورية فلا تتعدى محلها وذا يشير الى انها ان برهنت تتعدى السادس
ان تدعي البنت كبيرة سبق الذكر فتعتق ان نكل فقط قال الزيلعي كذا فصل في الكافي
لا يقال يجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لقولهم انه اقرار واقراره بحرية احدهما يلزمه حرية
الاخرى لانه اقرار بطريق الضرورة ولذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم
ويدل عليه قول محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان فادعى المكفول
له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالمال لا يصير كفيلا به وفي الفتح هذا الجواب
كما ترى في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة
انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا
يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة
وابي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل
بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية
اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا
قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى
الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب
الكتاب لان في هذه الصورة تعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا
عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام
فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف
الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في

طرف

طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت غدا فانت حر فمضى الغد
ولا يدري ادخل ام لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة
الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا
لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في صورة الكتاب
تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلت هو محمول
على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او نفيها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت
العتق ويشهد به تقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم يكن بينة يحلف لرجاء
نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صرح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر
والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي
في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية حقيقته ابطال قول ح وس مع انه لم يرد عنهما رواية
شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكائن في طرف واحد الخ قد ينظر
فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال
ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار
فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الخ فيمكن ان يكون
الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فتوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف
الام كما في الجامع انتهى وفي جعله الولادة من الامور الخفية نظر ظاهر اذ ليست كالمحبة
ونحوها ويمكن الاطلاع عليها كما ذكره بعض المتأخرين وقال الحق ان المسئلة مشكلة لا
توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما في النهاية لانه جوابها نص الجامع
الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا
يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزءان كمسئلتنا فان
العتق معلق على شرط له جزءان احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه اول ففي كل منهما
اذا تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعينه فحينئذ تعتبر الاحوال فان في مسئلتنا
تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فان الشرط
شيء واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا من جزءين
فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما في الجامع الصغير وتوافق الفروع مع الاصول
كما لا يخفى انتهى واقول ما ذكر انه ظهر له ضعيف جدا اذ يلزم عليه انه لو علق عتق عبده مثلا
بدخول دار زيد وعمرو فدخل احدهما دون عمرو ان يعتق نصفه لوجود بعض الشرط فيعتبر
الاحوال مع ان الشرط المركب من شيئين او اكثر بمنزلة شرط واحد ان لم يتحقق جميع اجزائه
لا يقع ما علق عليه واطلاق قولك انه اذا علق بشرطين تعتبر الاحوال غير صحيح وانما
ذلك اذا كان احدهما ضد الاخر فاذا انتفى احدهما يتحقق الاخر فيتحقق المعلق احدهما
عليهما ضرورة وما في النهاية قوي الى الغاية يعرف ذلك من خاض في الرواية والدراية ودك

ان المسئلة مسطورة كما ذكره في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام الامام محمد بن الحسن
ولفظه وان قال لها ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة
فولدتهما فان علم ايهما الاول عمل على ذلك وان لم يعلم وانكر الام والمولى على شيء
من ذلك فكذلك وان قالا لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام
وفي نظم الجامع الصغير للامام العلامة نجم الدين النسفي صرح بعتق البنت ونصف الام
قال في باب عتق احد العبدين الذي اوله لي الاستشهاد ما ابقى شعار وعلى الذي والتقوى
دنا دوان يك اول الاولاد منها غلاما فهي معتقة تجاد فجات بابنة وابن جميعا وليس السبق
يعرف والبدار فنصف الام وابنتها عتيق وذاك يباع ويستعاد فهذا كما ترى يدل
على ان بعض نسخ الجامع الصغير يوافق ما ذكر صاحب الهداية عن المبسوط الذي صاحبه
عمدة في الرواية والدراية وهو المذكور في كافي الحاكم لانه جمع ما في الجامعين وغيرهما ولولا
ذلك لقلت ان لفظ ابنتها في النظم يقرا بالجر عطفا على الام قلت وعبارة ناظم
الكنز توافق نظم الجامع الصغير كما ترى فلعله قصد حل ذلك على الوجه الاصال
لما راى في كلام مولانا العظام من الاشكال وحينئذ يقوى الاشكال في المسئلة حيث
حكم في المبسوط بان جوابها هو ما ذكر في الكتاب من انه عتق كل البنت والمنصوص عليه
في الجامع الصغير وشرحه قاضي خان والحسام الشهيد انه يعتق نصف كل من الام والبنت
كما ذكره الكمال في الفتح اقول وقد فتح على بجواب ارجو ان يكون هو الصواب يجمع
فيه بين الاقوال ويرتفع به ذلك الاشكال وهو ان مراد الجامع انه يعتق من كل من
الام والبنت نصفها بمقتضى الشرط فقط فتعتق الام بمقتضى شرط العتق لها اللام
وهو ولادة الغلام اولا وبتقدير كون الجارية اولا لا تعتق والجارية بمقتضى ولادتها
اولا تعتق وبمقتضى ولادة الغلام اولا لا تعتق فقلنا يعتق النصف منهما لكن
يعتق النصف الاخر من البنت بتبعيتها للام لا بمقتضى تحقق شرط عتقها الذي علق
عتقها عليه فان قلت بقي اشكال في هذه النسخة التي شرح عليها الجم الكثير التي
لم يذكر فيها شرط ثان قلت ونظير هذه المسئلة مسئلة الطلاق التي اوردها العلامة
عبد الرحمن على الحنفية وكتب فيها بعضهم كتابة تبجح بها واجبت بنحو هذا فقال لي هذا
غاية ما يقال وكان ذلك الكاتب تبجح بمثل هذه الكلمة انه قال لها له كما في غيرها وما وجه
به ما في الكتاب ثانيا من ان المولى منكر والقول للمنكر للشرط بيمينه فلا يعتق احد قلت
غاية ما في الباب ان ما في الكتاب هو احد وجوه المسئلة الستة وقد صرحوا فيه بان
القول له ولا يعتق احد اذا حلف لكن اذا تصادقوا على عدم العلم بالسابق فقد
جوزوا سبق الغلام ومقتضاه عتق الام وتبعها بنتها وجوزوا تقدم ولادة الجارية
ومقتضاه عدم عتقها وعدم عتق بنتها فيعتق النصف منهما على مقتضى الشرطين
وهو الذي حكم به في النسخة ان بعده بالتبعية يعتق النصف الباقي من البنت لانها

تعتق في الحالين عند تحقق الشرطين فكانهما كانا موجودين بفرض تصادقهما على عدم
العلم بالسابق ولهذا لما تصادقا على سبق الغلام عمل بمقتضاه وكذا في الجارية
ولما ادعى سبق الجارية وانكر العتق وحلف لم يعتق احد والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر سماعي وتسكن لامه يقال حلف حلفا وحلفا وتدخله التاء للمرة
كقول الفرزدق

على حلفة لا اشتم الدهر مسلما ○ ولا خارجا من في زور كلام ○ وام الي العبس
حلفت لها بالله حلفة فاجر ○ لنا موا فان من حديث ولا قال

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية عن المنجز قدمه
عليه **من قال ان دخلت** الدار **فكل مملوك لي يومئذ حر** التنوين عوض الجملة المضاف
اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فالتقدير كل من يكون في ملكي
يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول
والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول ~~فمملوك~~
فهو حر وهو يصدق بملك قبله يقارنه بقاؤه فكان اضافة العتق الى الملك الموجود
عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق
لانه لم يضف العتق الى الملك لا صريحا ولا معنى وعدون الى لفظ وقت عن لفظ يوم ليفيد
انه لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد اي الدخول وان كان في
اللفظ اضيف الى لفظ اذ لكن معناها غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول
وهو وان كان يمكن على معنى يوم للوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن ذا اريد
به مطلق الوقت نصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال
الفصيح مثل ويومئذ يفرح المؤمنون لا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في الاية
وقت وقت يغلبون ويفرحون ونظايره كثيرة فعرف انه اذ لم يذكر الا لتكثير العوض
عن الجملة المحذوفة اعمالا له اعني التنوين لكونه حرفا واحدا لكن تحسينا لم يلاحظ معناها
فمن في ملكه بعده اي بعد الحلف **به** اي في يوم الدخول **يعتق** وكذا لو كان في ملكه عبد
حين حلف فبقي في ملكه ودخل عتق لما مر ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له

لو قال كل مملوك لي حر

وله مملوك واستفاد في يومه مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما استفاده في اليوم وكذا لو قال
هذا الشهر ونحوه لانه لو لم ينو ال الاما في ملكه وقت الحلف لم يفد التقييد فان قال عنيت
احد الصنفين دون الاخر لم يصدق قضاء ويدين ولو قال كل مملوك اشتريته فهو حر ان كلمت
فلانا او اذا جاء غد ولا نية له يقع على كل شيء يشتريه قبل الكلام فلا يعتق ما يشتريه بعده
ولو قدم الشرط كان كلمته فكل مملوك اشتريه فهو حر فذا على ما بعد الكلام لا قبله ولو قال
كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر فهو على ما يشتريه بعد الفعل لا قبله الا ان يعينهم

كذا في الذخيرة وان سكت عن قوله يومئذ بان قال ان دخلت فكل مملوك لي حر فانما ثبت
العتق فيمن يملكه بعد الحلف وانما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم لان قوله مملوك لي
حر يختص الحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوده اذ المختار في الوصف انه حقيقة حال التكلم من نسب
اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص فان لم يكن في ملكه شيء يوم تكلم
لغا وكذا لو لم يقل لي وقال املكه ولم يكن في ملكه شيء لغا لان الصيغة يراد بها الحال
عند الاطلاق عرفا وشرعا ولغة يقال فلان يأكل وما املك كذا او يراد الحال ويقول
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان لفلان عليك كذا او يصير صوما وشاهدا ويستعمل
للحال والاستقبال والصيغة للحال سواء فيكون حقيقة فيه ولو قال عتيق به ما املكه
في المستقبل عتق ايضا ونيته لا تصرفه عن الحال وصدق فيما يستقبل فيعتق ولا يعم
من شراء بعد لعدم الاضافة للملك او سببه نظيره كل مملوك لي حر غدا لا يعتق من ملكه بعد
اليمين وعلى هذا قوله ان دخلت فكل مملوك املكه حر ينصرف للحال وان قال يومئذ
ينصرف لما ملكه يوم الدخول والحمل لفظ المملوك لم يدخل لانه ليس بمملوك مطلق
لانه تبع لامه كعضو لا مقصود فلو قال كل مملوك لي حر وله اوصى بحمل لم يعتق كما لو
قال كل مملوك لي ذكر وله امة حبلى فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال ان اشتريت
مملوكا فهو حر ان فشرى امة حبلى لعدم الشرط ولا يدخل فيه المكاتب لا نه حر يدا فالملك
ناقص وان كل رقبة عكس ام الولد والمدبر وتدخل الامة في المملوك لان التذكير ليس
جزء مفهومه وان كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة تتواءم من مملوكه فالتاء فيه عدم
الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث او نقول استمرار الاستعمال فيه على
الاعمية فوجب اعتباره لذلك وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال
دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص
يصدق ديانة انتهى فان قيل ما الفرق وفي الوجهين نية التخصيص العام قلنا
قوله كلهم تأكيد للعام فبله فيما هو ما يلي الجمع المضاف فنعم وهو يرفع احتمال المجاز
غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لي فان الثابت
به اصل العموم فقط فقبل التخصيص وفي المحيط لو قال لم انو المدبرين دين في الصحيح
لانه لا يمكن تخصيص العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن العام والا
فباعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص خرج الوصف ما امكن تخصيص عام ابدا انتهى
ولا يدخل في المملوك المشترك الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر في قول ابي يوسف
مديونا او لا وقال محمد عتقوا نواهم او لا عليهم دين او لا وحنيفة ان لم يكن عليه دين
عتقوا ان نواهم والا فلا وان لم يكن عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في النهاية
والفتح وغيرهما فاني المجتبى ومنه انه لا يدخل المرهون والماذون غير صحيح وفي المحيط

لو قال لم انو المدبرين دين في الصحيح

تفصيل في المشترك وفي قوله جميع من املكه حر دون تعميم للنظم اي كامل وقوله كل مملوك لي
عتيق بعد غد او قال حر بعد موتي عم اللفظ اي من هو مملوك من في الملك قد صار له اي
للحالف فقط اذ ما ظرف مبني لاضافته الى جملة حالفا اي لا يشمل من يملكه بعد الحلف فلا
يعتق مشتراه بعده في قوله بعد غد ولا يصير مدبرا في قوله بعد موتي هذا ان جعل
الظرف قيد الحرية وان جعل قيدا للملك كقوله كل من املكه غدا ففي الجامع يعتق من يملكه غدا
ومن ملكه قبله وقال ش انما يعتق من استفاد ملكه في غد لانه جا غد وهو في ملكه وهو
رواية عن محمد ومعتقه ايعتق من ثلث وفي اي من ثلث مال المولى بما ذكر جميع من ملكه الحالف
المذكورين بعد ما مصدرية قد كان بالتحرير بعد الموت قبل اقسامه عندنا وقال ش لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان اللفظ للحال كما مر ولذا اختص من في ملكه وقت اليمين مدبرا
دون من ملكه بعده كما في قوله كل مملوك لي كان حر ولنا انه اي مجموع التركيب ايجاب عتق ووصية
لان حاصل التدبير ايجاب للعتق ومضافا الى بعد الموت وهذا هو الانعقاد فوجب
ان يعمل بكل من الايجاب والايصاء للذين هما معنى التدبير ومقتضى ايجاب عتق ما يملكه
وقوعه في الحاصل في الملك حال التكلم ثم هو مضاف الى الموت وكان تدبيرا مطلقا فلا
يجوز بيعه ومقتضى الوصية ما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة اي الحادثة لما فيها والراهن
الحبس وزمن الحال هو الحابس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحال المنتظرة
ايضا للاتفاق على انه لو اوصى بثلث ماله دخل الحادث بعد الوصية ولو اوصى لولد فلان
ولا ولد له فولد له بعد دخلوا واستحقوا تحصيلا لغرض الموصي من الثواب والبر فيصير كما قال
عند الموت كل مملوك لي حر فيدخل من ملكه بعد التكلم بخلاف قوله كل عبد املكه غدا فهو حر ليس فيه
الا جهة واحدة اي الايجاب بطريق الوصية حيث اعتبر من الثلث والوصية انما تعتبر
بعد الموت فيكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او
كان له مال وحدث غيره تناولهما اذا بقيا الى موته وكذا اذا اوصى لاولاد فلان وله
اولاد وولد له بعد اولاد دخلوا في الوصية فقوله كل مملوك لي حر بعد موتي ايجاب من وجه
وايصاء ايضا فيعم ما يملكه عند الموت فعلنا بموجبهما فاعملنا الايجاب في المملوك للحال والوصية
فيه وفيما تحدث وما يملكه عند التكلم داخل بلا احتمال فصار مدبرا وما يملكه يحتمل ان يبقى
فيدخل او لا فلا يصار مدبرا مقيدا وصح تصرفه فيه لانا ما بينا ليس حال ايجاب العتق ولا
حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لا ايصاء فيه فان جمعتم بين الحال
والاستقبال في لفظ واحد وهو جمع بين حقيقة ومجاز او تعميم مشترك قلنا اللفظ يشمل
الموجود حال الاعتاق لكن حال الاعتاق هو حال التكلم من وجه وحال الموت من
وجه لان الحكم يثبت عنده بالكلام الواجب السابق فصار الحالتان كحالة في المعنى
وهو حال وجود العلة او نقول الكلام ايجاب عتق وايصاء فجمعنا بينهما باعتبار شيئين
مختلفين وانما يمتنع اذا كان بسبب واحد كما قالوا في النذر واليمين قال في الفتح

وانت تعلم ان هذا قول العراقيين غير مرضي في الاصول وان لم يمنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع فقط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى الشيئين ولو امكن ان يقال ان لو فقط اوجب تقدير لفظ اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيتعلق به ما حدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديره عند ملك العبد وان كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا يتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخر تقديره الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا لا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا للاشكال لكنه غير ممكن لان هذا القول يقتضي ان من ملكه بعد الكلام الصريح غير مدبر اصلا وهو خلاف ما صرح به انتهى اقول يمكن ان يقال لما كان التقدير خلاف الاصل نوعي وجوده في الجملة فلم يجعل كالصريح من كل وجه حتى يكون مدبرا مطلقا ولا كالمقدر عند الموت فلا يكون مقيدا ورعاية ذي الشبهين واقع كثيرا **فروع** منه قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد البيع شرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له الا ان يكون فاسدا الا ان يكون في يد المشتري فنزول بنفس البيع كذا في المبسوط فيه خلاف ع ولو قال ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم شراه لم يعتق لانها انحلت بدخوله في غير الملك ولو لم يدخل حتى شراه فدخل عتق خلافا لع ولو قال ان دخلت هذين الدارين فانت حر فباعه فدخل احداهما ثم شراه فدخل الاخرى عتق لوجود الملك عند اخرهما كما مر ولو قال ان دخلت فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم شراه فكلمه لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه بالدخول فالدخول شرط اليمين كانه قال ان عند الدخول الكائن في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فانت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم شراه فمات لم يعتق لما مر ان التدبير انما يصح في الملك او مضافا اليه ولو علق عتق عبد مشترك فشرى باقيه ففعل ما علق عليه لم يعتق الا نصفه لانه ملكه حين علق. وعند ح يتجزى فيسعى في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف ثم شرى نصف شريكه فدخل لم يعتق لان المعلق النصف المشاع لا المستحدث فوجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين ملكه وبين ما لا يقع فيه عتق من ميت او حجر او حمار فقال احدكما حر او هذا او هذا اعتق عبده عند ح وان لم ينو وعندهما لا يعتق الا ان ينويه **فرع** في الشهادة قال ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان واخوانه دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار غير متهم في شهادته بخلاف ان كلمت فلانا فشهد هو واخوانه كلمه لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه اقول فيه انه انما شهد على فعل العبد وانما نظير هذا لو قال ان كلمك فلان فشامل ولو شهد ابنا فلان انه كلمه ابوهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانهما شهدا على ابيهما

بالكلام وعلى انفسهما لوجود الشرط وان ادعاه ابوهما فعند س باطلة وعند محمد جائزة لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وس يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان شهادتهما تظهران صدق ما يدعيه وتمر مثله في النكاح والله تعالى اعلم

باب العتق على جعل

قدم ما لا جعل فيه لانه الاصل والجعل ما جعل للانسان على شيء يفعله كالجعيلة ويقال الجعالة ضبطها بالكسر في الصحاح وغيره بالفتح فغيره وجهان في القاموس والجعالة مثلثة والكتاب وقفل وسفينة ما يجعله له على عمله وتجاعلوا الشيء جعلوه بينهم وكسحابة الرشوة وما يجعل للغازي اذا غزى عنك بجعل وكسره وبضم وبالكسر والضم خرقة ينزل بها القدر كالجعال بالكسر **من حرر العبد** اي عبده **على مال** كانت حر على الف درهم او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف او بعتك نفسك بالف او وهبتكها على ان تعوضني الفا **فقبل** العبد وعتق بقبوله في مجلس علمه فان رده او اعرض بقيام او اشتغال بعمل اخر بطل وهل يشترط في العبد البلوغ الظاهر انه لا يشترط والولاء للمولى لعتقه على ملكه لانه معاوضة وحكمها ثبوت الحكم بالقبول العوض في الحال كالبيع فاذا قبل صار حرا في كل احكامه وما شرط دين عليه لالتزامه وله ذمة صالحة للالتزام ما كدت بالعتق ويجوز ان يجب المال عليه وما ملك ما قابله من ملك المولى كالخلع فصلح عوضا ثمة صلح هنا ولو كفل به رجل صح لانه دين مطلق لانه يسعى وهو حر لو اعتق كالمكاتب بمال فولدت وماتت معدمة لم يلزم الولد شيء ولو مات الكفيل لزمه بخلاف بدل الكتابة لثبوته مع المنافي لضرورة حصول العتق للعبد والبدل للمولى فيتقدر بقدره فلا يتعدى للكفيل والمنافي هو الرق ولان الكفالة تخص الدين الصحيح الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدلها الكتابة تسقط بالعجز ولو قال انت حر بالف فقبل في النصف لم يجز عند ح للتجزي ولم يرض بكله وعندهما يجوز ويعتق كله بكلها وفي الطلاق وفاق ولو قال عبد اعتقني على الف فاعتق نصفه عتق مجانا ولو بالف اعتق نصفه بنصفها وتمامه في المحيط وباطلاق المال يعم انواعه من نقد ومكيل وموزون وعرض وحيوان ولو غير معين بعد علم جنسه كقفيز بر وان لم يقل جيدا وصفة او نحوه وكفرس وعبد لتحمل يسير الجهل في مثله لانه معاوضة مال بغير مال كالصلح عن دم عمد ويلزم الوسط في الحيوان والثوب بعد بيان جنسه ولو اتاه بالقيمة اجبر على القبول في المشهور ولو لم يسم الجنس فقال ثوب او دابة فعليه قيمة نفسه ولو ادى عبدا او عرضا فاستحق لزمه قيمة نفسه عند ح س وقال محمد قيمة المستحق وكذا لو هلك قبل التسليم كما لو شرى شيئا بعبد غيره صح البيع الا انه اذا لم يجز مالكه ينفسخ العقد وهنا لا ينفذ نزول العتق ولو اعتقه على عبد فاستحق فعليه قيمة نفسه عند ح وس وقال محمد بقيمة المستحق كما لو هلك قبل التسليم وعلى هذا الورود بعيب وليس للمولى الرد بعيب يسير عند ح كالمهر وعندهما يرد به كذا في البدائع ولو اختلفا في المال فقال اعتقتك على عبد فقال بل بكر او على

بالف درهم فقال العبد ما بيه فالقول له بيمينه كما لو انكر اصل المال لعتقه باتفاقهما والمال
عليه فالقول له فيه والبينة بينة المولى لانها مثبتة ولو اختلفا في مسئلة التعليق
الآتية فالقول للمولى بيمينه لان التعليق ثم به فالقول له في بيانه بخلاف ما بعد العتق
بالقبول واختلفا في دين عليه وهنا لا يعتق الا بالاداء واختلفا فيما يقع به العتق واى
رهنا فللعبد اذ لا منافاة بين البينتين فيحمل كانهما وقعا فيعتق باتيهما اتى به ولان
بينته الزم فانها لا يلزم العبد اداء المال فتامل وتمرق باب الخلع شئ من هذا ولو قال
اعتقتك امس على الف فلم تقبل فقال قبلت فالقول للمولى بيمينه لانه اقر بتعليق العتق
بقبول المال وهو ينكر به ولذا توقف على المجلس لو غاب ثم العبد يدعي وهو ينكر كما لو
قال قلت امس انت حر ان شئت ولم تشا فقال شئت بخلاف قوله لغيره بعتك ذا العبد
امس بالف فلم تقبل فقال بل قبلت القول له لانه اقر بالبيع ولا يتحقق الا بقبول
المشتري فيقول لم تقبل رجوع عما اقر **ولو بان يثبت هذا** العتق بمال **بمثل** العبد
امر مولاه الكائن في ضمن التعليق وقد **علق عتقه** باداء المال كان قال ان اديت
الى الفا فانت حر صح وعتق بادائه في المجلس وغيره لا يقتصر عليه حتى لو باعه ثم شراه
فادى عتق لانه تعليق محض كسائر التعليقات وكما لو قال متى اوإذا ونحوه قلنا هذا
كتعليق عتقه لتخيره بين الاداء وتركه بخلاف متى ونحوها ولا يصير مكاتبا لانه صريح
تعليق وان كان فيه معنى المعاوضة انتهما كما سياتي والكتابة ليست كذلك بل
عكسه ولما طلب منه المال فقد حثه على تحصيله **فهذا** المولى **له** اي العبد **اذن** في التجارة
لا التكدي لانها الموضوعة للكسب عادة خصوصا في تواليه العتيد لان التكدي عادة
عليهم **وصار** العبد **بالاحضار** لما علق عتقه على ادائه **حرا** ويجبر المولى على قبوله بمعنى
يحكم بانه قبض بالتخلية بين يديه بحيث لو مد يده اخذه كثمن المبيع ونحوه هذا اذا كان صحيحا
لا لو كان خمرا او فاحش الجهالة الا ان اخذه مختارا ولو قال ان اديت الفا حجت
بها فانت حر لم يجبر على القبول لزيادة شرط الحج بخلاف ان اديت الفا فحج بها يجبر هنا
لتمام الشرط بالاداء والحج مشورة ونقل في الفتح عن الدراية ان الكتابة تقع بتعليق
العتق بالاداء وذكر في روايتين وان المسالة تحمل تاملها سياتي بيانها في محله ان شاء الله
تعالى وقال زفر لا يجبر وهو قياس لانه يمين ولذا لا يتوقف صحته على قبول العبد ولنا
انه معاوضة قصدا تعليق لفظا لانه ما علق به الا لينال البدل والعبد شرف الحرية
وصح ذلك شرعا لتحصيل هذا الغرض ولا بد من اعتباره معاوضة كما في الطلاق حتى
صار بائنا لكن لما لم يكن المال لازما تأخر الاعتبار الى ادائه ولزم اعتباره مكاتبا
لان ما بالضرورة يتقدر بقدرها فثبت ملكه لذلك قبله ويلزم السيد قبوله وبه يندفع
قول القائل كيف تصح المعاوضة وكل من البدلين للمولى لان على هذا يكون المال
للعبد واجيب بان هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا انما اذا اريد بالمبدل

العتق اما اذا اريد بالمبدل الاعتاق الذي هو فعله فلا ولو حول الاشكال الى ان المال
ملك السيد فكيف يعتق بادائه وان انزل مكاتبا كما ان المكاتب لا يعتق باداء ما اكتسبه
قبل الكتابة لم يتم الجواب بخلاف ذلك فانه يدفع الاشكال كيف ما قررناه ما قبل
الشرط فيجب اعتبار الشرط والا لتضرر السيد اذ يمتنع بيعه عليه ويصير احق بمكاسبه
مع انه لم يجب عليه اداء مال ويسري الحرية لولد الامة بخلاف ما اذا كان رقيقا لان رق
الولد وحريته تابع للام فيوفر على الشبهين حظهما الا ان اعتبار المعاوضة لما تاخر الى
الاداء كثرت احكام الشرط فلم يبق من احكام المعاوضة الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا
وجد السيد بعض المودى زيوفا فله الرجوع بقدره جيادا وما كان من ضرورات المعاوضة
وهو تقدم ملك العبد لما اداه وانزاله قابضا اذا اتاه به وفيما قبله العبرة
التعليق فكثرت اثاره فخالف الكتابة في صور منها الاول لو مات العبد قبل الاداء
وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى عنه خلافها والثاني لو مات المولى وفي يد العبد كسب
فلورثة المولى وتباع العبد الثالث لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها
لانه ليس لها حكم الولادة الرابع لو قال للمولى حط عني مائة فحط عنه وادى تسعمائة لم
يعتق الخامس لو ابرأ العبد عن المال لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عتق كذا ذكره الشارح
انه لا موقع له اذ الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون والابراء هذه لا يتصور
لانه لا دين عليه كذا في الفتح قلت اعتبر صورة الابراء الا دين ولو باعه ثم شراه
او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولو قبضه
عتق بخلاف الكتابة لا خلاف انه يجب ان يقبله ويعتق بقبوله وجه محمد ان وجوب القبول
وانزاله قابضا حكم الكتابة وبطلت بالبيع فلا يجب القبول غير انه لو قبله عتق بحكم
التعليق وقول ابي يوسف اوجه لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده وانت علمت
ان انزاله مكاتبا انما هو عند الاداء فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا احكام
التعليق فالبيع كان قبل الاداء ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا لتبطل وقد فرض بقاء
هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت احكامها ومنها وجوب القبول اذا اتى
به السابع انه يقتصر على المجلس فلا يعتق بما لم يؤد فيه فان اختلف بان اعرض او اخذ
في عمل اخر فادى لا يعتق ان كان الشرط بلفظ ان بخلاف اذا ونحوها الثامن انه يجوز بيع
العبد قبل ان يؤدي التاسع ان للسيد اخذ ما ظفر به من كسبه قبل ان يؤدي العاشر
انه اذا عتق وفضل عنده مال كان للسيد الحادي عشر لو اكتسب مالا قبل التعليق
فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله وفي الكتابة لا يعتق باداء الا ان
يكون كاتبه على نفسه وماله فيصير احق به كذا في الفتح وفي المحيط لو قال ان اديت الي الفا
فانت حر ثم اخذ المولى ما اكتسبه العبد بعد هذا من غير ان يؤدي العبد اليه فله ذلك
ولا يعتق لانه ماله ولو استقرض العبد الفا ودفعها له عتق ويرجع المقرض على المولى.

سائل تتعلق بين العبد وسيده

فيأخذ ما منه لانه احق بما منه لانه عبد ما دون عتق فيأخذ ما وه احق بما له حتى تستوفوا ديونهم
ولو استقرض الغني فدفع له الفا واستهلك الفا قبل ذلك فللمقرض ان يأخذ من المولى
الغني لانه منع العبد بعتقه اياه من ان يباع فيما عليه وان شاء اتبع العبد بجميع دينه
وهذا مما خالف فيه الكتابة فانه لو استقرض المكاتب ودفع للمولى لم يرجع عليه ومنها
لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق ولو قال ان اديت الي الفا في كيس ابيض فاداه في
اسود لم يعتق ومنها لو قال ان اديت في هذا الشهر فادى في غيره لم يعتق بخلاف
الكتابة فيهما في الكل ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان شرطه اداء الكل
ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وانما يجبر لانه بعض ما يجب وكما يجب قبول الكل يجب قبول
البعض ويرد منع الملازمة لان الكل يتحقق به شرط العتق الذي هو عوض العتق وليس
البعض كذلك قال ان اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته او ادى الالف
من عنده لا يعتق لان الشرط اداؤهما كل المال والشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط
انما ذلك في المعاوضات فان قال فلان ادى الكل النصف من عنده ونصف بعثه صاحبي
لا وديا لكن عتقا لان اداء الرسول كاداء المرسل ولو ادى عنهما اجنبي لا يعتقان
لانه ليس اداءهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة والمودي ان يرجع على المولى لانه ادى
ليعتقا ولم يحصل قصده فان قال اوديه اليك على انهما حران او على ان يعتقا فقبل
عتقا ويرجع المودي على السيد لان عوض العتق لا يجب على اجنبي لو قال لهما ان
اوديا لكن فقبلها عتقا لانه رسولهما كذا في الفتح قلت وينبغي ان يشترط
تصديقه اذا ادى احدهما او اجنبي عنهما في الرسالة والا فلا يعتق او يكتفى بقبوله
لتضمنه التصديق و **لو قال المولى عبده انت حر بالالف من بعد موتي فالقبول
بعده** اي بعد الموت **يعتبر** لحصوله مرامه لان الايجاب للعتق اضيف لما بعد الموت
وانما يشترط القبول بعد زوال الايجاب فصار كقوله انت حر غدا بالف وطالق غدا
ان شئت يشترط المشية غدا لكن لا يعتق ما لم يعتقه الوارث وان قبل لانه لما لم
يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن عتقه معلقا بمطلق الموت وفي
مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كانت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر المطلق لتعلقه
بنفس الموت فان قبل اهلية المعلق ليست شرطا وقت وجود الشرط كما لو علق فجن
ووجد الشرط مجنونا قلنا نعم اذا كان ملكه قائما وقت الشرط وهنا خرج ملكه ونفي للوارث
ومتى خرج ملكه لا ينفع بوجود الشرط مع الاهلية فكيف بدونها ولانه لما تأخر صار كموصى
بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق وارث او وصي او قاض ولو قال انت حر على الف
بعد موتي او انت مدبر على الف يعتبر القبول في الحال واذا قبل صار مدبرا لان
ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق فان قيل فما فائدة القبول
حينئذ قلنا فائدته كونه مدبرا لوجود شرطه فلو لم يقبل لم يصر مدبرا نظيره ان شئت

فانت

فانت طالق غدا اشترط المشية للحال بخلاف انت كذا غدا ان شئت لانه اضاف الطلاق
الى الغد ثم علقه بمشيتها فكان لها المشية غدا اضرورة ومنا علق الطلاق او لا بمشيتها
ثم جعل المعلق بمشيتها مضافا الى الغد فلا بد من المشية ليصح الاضافة الى الغد وعند
ح المشية في الغد فيهما لان الطلاق توقف على مجي الغد فيهما فكذا المشية وعند زفر
المشية في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم الشرط وتاخيره ولو قدم المشية
يعتبر في الحال فكذا ان اخرها كذا في التبيين والكافي والخانية ووجه في النهاية ما لو
قال انت مدبر على الف وفرق بينها وبين مسئلة الكتاب بانه قابل الالف في التدبير تحقق
الحرية وهو متحقق قبل الموت وفي تلك قابلها بحقيقة الحرية وحقيقتها بعد الموت فالقبول
بعده ولابن الهمام فيه كلام محصله ان التدبير ليس معناه الا اعتاق مضاف لما بعد الموت
فهو كقوله انت حر بعد موتي بالف فلا فرق والمعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب لحد
ومحدود ثم ثبت حق الحرية فرعا على صحة الاضافة التي هي التدبير لان حق الحرية هو معنى
التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق انتهى اقول لما صار حق الحرية حكما شرعيا له صح ان يطلق ويراد
به حكمه كما في كثير من المعاني الشرعية كما ذكروا ان البيع يطلق ويراد به الملك فتامل وكذا
في قوله انت حر على الف بعد موتي قابلها بحقيقة الحرية فاحتاج الى القبول حالا ثم اضافها
الى ما بعد الموت فقبول نقض المتاخرين هنا ان قول الزيلعي والخانية ان القبول فيه للحال
غير صحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب ان اعتمد في ذلك على البيانية فكونه لم يعكس
ونقول ان ما فيها غير صحيح لما في الكافي وغيره لاسيما وقد نقل عنه الاجماع وخطاوه فيه
وفي الخانية لو قال ان شئت فانت حر بعد موتي فالمشية له بعد الموت وكذا اذا جاء غد
فانت حر ان شئت فالمشية له بعد الفجر من الغد وكذا قوله اذا جاء غد فانت حر ان شئت وكذا
انت حر غدا ان شئت فالمشية في الغد ولو قال ان شئت فانت حر غدا كانت المشية للحال
عند ح ومحمد وظاهر الرواية انه عن ح وفي البدائع انت حر غدا ان شئت المشية في الغد وانت
حر ان شئت غدا فالمشية في الحال لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد
بالمشية فيقتضي المشية في الغد وفي الثاني اضاف الاعتاق المعلق بالمشية الى الغد
فيقتضي تقدم المشية على الغد انتهى فتامل وفي المحيط لو قال لعبده حر عن صحة وانت
حر ولا مال له سواه ثم عند ح ومات لم يعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لانه عتق
بغير مال فيعتبر من الثلث فان اوصى مع هذا بثلثه قسم بين العبد والموصى له على اربعة
ثلاثة ارباعه للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلث قيمته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد
موصى له بعتق رقبته فيضرب بكل الرقبة والموصى له بالثلث فصار الثلث بينهما على اربعة
اسهم وجميع الرقبة على اثني عشر فلم للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة ثمانية
وتمامه في المحيط وفي الذخيرة قال انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام اشهرا ثم شربه قبل
ان يعتق بطل عتقه وان رفع للقاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب فامضى فيه العتق

ثم شربه لم يرد للرق ولو قال انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب او لم يشرب انتهى وان
حرره على خدمته الخدمة المعروفة بين الناس عاما فانه يقبل العبد فى حضرته اى
ساعة القبول يعتق لان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كما
لو قال ان خدمتني عاما فانت حر لا يعتق الا بعد تمام خدمته للتعليق ولو اعطاه مالا عن
خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني وأولادي سنة فمات بعضهم لا يعتق كما في شرح
النقاية وليخدمه العام لانه سلم له المبدل فعليه تسليم البدل ولو على خدمة مجهولة بلا ذكر
مدة يعتق وعليه قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لامته انت حرة على ان تخدميني
فلانة فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا في الذخيرة وفي
الظهيرية عن بعضهم انها ان خدمته عمره او عمرها لا شيء عليها وان ابت ان تخدمه عمره او عمرها
تسعى في قيمتها انتهى ولو قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وبنتي حتى يستغنيا فانت
حرة فاذا كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فان ادرك احدهما دون الآخر تخدمهما جميعا
وان مات احدهما وهما كبيران او صغيران بطلت الوصية انتهى وهو اي المولى ان هلك
قالوا او العبد فقيمة العبد من المال تؤخذ اي له ان يأخذ قيمة العبد من تركته ان كان هو
الميت عندح وس وعند محمد قيمة الخدمة في المدة وهو قول ح اولا وكذا الخلاف لو باع
العبد من نفسه بامة فاستحقت او هلكت قبل القبض يرجع بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة
الامة وكما لو اعتق ذمي عبده على خمر بذمته فاسلم فعليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر
له انه معاوضة بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالتزوج
على عبد فاستحق يرجع بقيمة العبد لا البضع ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى والنافع مال فصار اذا العقد عليها فصار كما لو شرى اباه بامة فاستحقت او هلكت
قبل القبض يرجع عليه بقيمة الاب لا الامة وعلى هذا لو استاجر دار العبد الى سنة فقبضه
فهلك ثم هدمت الدار او استحقت يرجع بقيمة العبد وسووا بين موت المولى والعبد
وقال عيسى هذا غلط يعني اذا مات المولى بل يأخذه الورثة بما بقي من الخدمة لان الخدمة
دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته ولكن في ظاهر الرواية لا فرق لان الناس تتفاوت
في الخدمة والشرط خدمته لا ورثته قال شمس الائمة السرخسي ليس هذا بقوي فان المراد
خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا تتفاوت لكن الاصح ان الخدمة منفعة وهي لا
تورث فلذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة على الخلاف وفي قوله لا تتفاوت نظر
فان خدمة الفقير اسهل والشيخ اضعف من الشباب وقد يكثر الورثة وخدمة الواحد اسهل
وهذا اذا مات قبل الخدمة فلو مات بعد مدة منها كربعها فعلى قولهما ثلاثة ارباع قيمته
وعلى قول محمد قيمة خدمته ثلاثة ارباع المدة وفي الحاوي القدسي وبقول محمد نأخذ ولو
مرض العبد فعجز عن الخدمة وان قال شخص لمولى امة بالالف من الدراهم اعتقها على تزوجها
مني اي بشرط ان تزوجها فالالف بدل رقبتها وبضعها وسوا قال على او لم يقل ولو
ذكر لفظهم تركها بالاولى وهذا المولى فعل اي دخلها طلب منه من الاعتاق بالشرط وامرها
ان تتزوج به وهي ابته اي امتنعت من التزوج به عتقت مجانا لان اشتراط بدل العتق على
غير المعتق لا يصح بخلاف الطلاق ولما ابت بطل حصة مهرها ولو تزوجته فلها قدر حصة مهرها
من الالف بان يقسم على قيمتها ومهر مثلها والا بالنسبة يعتبد لعتقها مجانا وان يكن القايل قد
زاد لفظة عني فقال اعتق امتك عني بالف على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه كانا بالف
الا طلاق الالف مقسوم على المهر به امثالها وعلى ابه بقدر قيمتها وما اصابها فقط
اي قدر قيمتها عليه واجب لتضمن قوله المذكور الشرا اقتضاء كما عرف في الاصول وقد ضم الى
رقبتها تزوجها وقابل الالف بهما فتقسمت عليهما بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا في
ملكه لتقومها حال الدخول وايراد العقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى
لصحة العتق فلا تراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضي بالكسر حتى يعتبر فيه
الامر اهلية الاعتاق بخلاف ما لو قال اعتق عبدك عني بغير شيء فاعتقه حيث لا يسقط
القبض عندهما خلافا للثاني وقد مر غيره اي ما اصاب مهر مثلها سقط لا بائها ولو تزوجته
كان لها ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته صح عند ابي حنيفة ويوسف لحدوث صفتها
وقالا لا فصل به النكاح بلا مهر فلها مهر مثلها عند ح ثم قال انه فعليها قيمتها اتفاقا ولو كانت
ام ولد عتقت مجانا كما في الخانية والله اعلم وفي النهاية وكذا لو عتقت عبدا على ان
تتزوجها فان تزوج فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته وفي المحيط لو قال العبد ما اعتقتك
على الف على ان تتزوجني على عشرة فقبل ثم ابى ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته
اكثر من الف سعى في تمام القيمة لانه لم يف وان قالت اعتقتك على ان تتزوجني ومهري الفا
فقبل ثم ابى ذلك عتق وعليه ان يسعى في قيمته وان تزوجها على مائة وردينف فلا سعاية
عليه وان دعاها الى ان يتزوجها على الف فابت فلا سعاية عليه لانه وفى والامتناع
منها والله الموفق لا رب غيره

باب التدبير

تأخيره لان حكمه متأخر الى ما بعد الموت وقدم على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وهو لغة
النظر في عواقب الامور وفي المغرب الاعتاق عن دبر قال الزيلعي ماخوذ من حديث ام الولد
فهي معتقة عن دبر منه ودبر الرجل ذاولى فكانه من دبر الحياة او من التدبير لانه دبر نفسه
فيه حيث استخدمه في حياته وتقرب به بعد وفاته ولعله بعمومه الانواع كالمقيد والموصى بعتقه
فارق العرف وانه تعليق من المدبر عتق من ملك من عبد او امة بمطلق الموت اي
موت المالك وما في معناه كالوفاة والهلاك والحدث ولو قال ان مت الى مائة سنة ونحوها
مما لا يعيش مثله اليها فهو كالمطلق وشرطه العلم شرط العتق كامرة الخاص ان يكون
مطلقا لا مقيدا او مضافا او معينة كما سيأتي وركنه لفظ دال على معناه وهو يتجزى عنده ح وحكمه
افاده بقوله فاعتق المدبر ان هلك مولاه ولو مجنونا بخلاف ما لو اوصى برقبته فجن فمات
حيث تبطل لان التدبير تعليق وهو لا يبطل بالجنون وكذا لا يصح الرجوع عنه ويصح

يكرها بخلاف الوصية كما في الظهيرية نحو قوله لعبده معلقا باداة شرط نحو **اذا مت فانت عتيق**
او قوله مضيفا عتقه نحو **يوم** اي وقت **موتي يا فلان تعتق** فان نوى به النهار فقط صح لانه
حقيقة كلامه ولا يكون مدبرا مطلقا لان موته نهارا ليس كائنا لا محالة وله بيعه وان مات نهارا
عتق **او ان ذا** مشيرا لعبده **دبرت او** ذا **مدبر** لانه صرح فيه او انت مدبر غدا او راس
الشهر او ان دخلت فانت مدبر وروى هشام عن محمد انه مدبر لقوله انت مدبر بعد موتي لانه
اضافه لما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فيه فيلغو قوله بعد موتي ويبقى قوله
انت مدبر او يجعل قوله انت مدبر بمعنى حر قلت على طريق التجريد فافهم وفي الدخيرة انت
حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح اصلا بخلاف ان شئت والفرق ان في المشية صحيحاه
بطريق الوصية وتعليقها بها صحيح وتعذر في الدخول لان تعليق الوصية به باطل **او انه عن**
دبر مني محرر او معتق ونحوه لانه في معناه والاصل انت حر بعد موتي ان شئت ان
نوى مشية الساعة فشا في ساعته صار مدبرا وان عني مشيته بعد الموت فلا مشية له حتى
يموت فاذا مات فشا فهو حر ان شاء وذكر الحاكم في الكافي ان المراد ان يعتقه الوصي والوارث
وفي المحيط نهاه عن المشية قبل موته جاز نهيه ومعنى جواز نهيه ظاهرا انه يبطل مشيته
فلو شاء لم يعتق وفيه نظر لانه كيمين ومثله لا يرجع فيه وفي الظهيرية انت حر الى عشرة بعد
موتي يعتق بعد الموت انتهى وفيه انه ينبغي ان يعتبر الاول كطالق اليوم غدا ولو كان
مشتركا فقال اذا متنا فانت حر لم يكن مدبرا ولهما بيعه وان مات احدهما صار مدبرا من
قبل الثاني وصار حكمه كعبد بين رجلين دبره احدهما وانما كان كل واحد منهما قال اذا مت
فانت حر او دبرتك او دبرت نصيبي منك واخرج القول منهما جميعا صار مدبرا منهما فلا يجوز
بيعه وايهما مات عتق نصيبه وسعى للاخر في قيمة نصيبه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي
القدسي وفيه لو قال اعتقوه بعد موتي فهو مدبر انتهى قلت وفيه تردد هل هو
مطلق كما هو الظاهر او مقيد ويحتاج الى انهم يعتقوه وفي الظهيرية قال لعبده لا سبيل
لاحد عليك بعدي فانه لا يصير مدبرا ولم يذكر النية مع ان قوله لا سبيل لي عليك كناية
لا يعتق بها الا بالنية وقد يفرق بعموم قوله لاحد وبقرينة بعد موتي او يقال ذكر النية
مما كان اغني عنها هنا فتامل في الاول لان الاول يحتمل انه اراد لا سبيل بعدي لان
اعرفك ونحرك فاوديك وبعدي ما يعرفك غيري ولو اوصى له برقبته او بنفسه او
او قال ثلث مالي يصير مدبرا لان التدبير وصية ولان الوصية له ازالة ملكه عن رقبته
ولا يثبت الملك له الا باعتاقه فهو كبيع نفسه منه ولم يعتبر قبوله فرده ليس بشيء كما في
الظهيرية وعن محمد فيمن اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لا لان السهم
هو السدس فسدس رقبته دخل في الوصية والجزء مبهم يعينه الورثة فلم يدخل فيه
الرقبة كذا في المحيط وعن محمد جزم به في الاختيار قلت وفيه بحث مر فان السهم
والجزء متحدان في الوصية وايضا الجزء شايع كالسهم والشقص فاذا كان لهم

تعيين الجزء في غيره فلهم تعيين السهم ونحوه في غيره وفي الولوالجية اعتقوا فلانا بعد موتي
ان شاء الله صح الايصاء فرق بينه وبين ما لو قال هو حر بعد موتي ان شاء الله هو ان الاول
امر باعتاقه والاستثناء في الامور باطل وفي الثانية ايجاب والاستثناء فيه صحيح انتهى
ومن احكامه قوله **فلا يملكه** لا ضيعا ولا هبة ونحوهما **فقد التمليك بجرم** ويجوز في لا يتعلق
بشرط كسائر التعليقات وكالمدبر المقيد ولانه وصية وهي لا تمنع ذلك ولنا حديث
المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث ولانه سبب لحريته لانها تثبت بعد
الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده فيه وعدمه بعد الموت لانه حال
لبطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمن بطلان الاهلية ولان هذا
الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحال ان يحكم بحياته للتناقض
بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين
مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب الى
زمن الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية وهي اثبات الخلافة كالقرابة
وفي الظهيرية فان باعه وقضى بجوازه قاض نفذ ويكون فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه
بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا اشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف
فيه والمختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم
لا غير انتهى وسياتي في البيع ان بيعه باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه
لقاضي حنفي وادعى عليه او على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير
يصير متفقا عليه فليس لغيره ان يقضي بجواز بيعه بعده كذا في فتاوى الشيخ
قاسم الحنفي قيل فينبغي ان يكون كالحرية التي لو جمع بينه وبين قن انتهى وله
رسالة في هذا الباب ينبغي مراجعتها وفي تدبير الولوالجية قال هذه امتي ان احتجت
الى بيعها بعتها وان بقيت لعبد موتي فهي حرة فباعها جاز انتهى قلت لانه في
معنى التدبير المقيد وفيها في الحيل لو اراد التدبير على وجه يمكنه بيعه يقول اذا مت
وانت في ملكي فانت حر فهو مقيد يمكن بيعه قلت وهذا في معنى المطلق لان الملك
لا بد منه في العتق المعلق والمنجز فان رد على صورة التقييد يرد عليه لو اضافه لمدة
لا يعيش مثلها كمائة سنة فقد جعلوه مطلقا هذا او ما ذكره الولوالجي فرق في الوصايا
لو قال ان مت وانت في ملكي فانت حر فله بيعه لانه حين مات لم يكن في ملكه فلا يعتق
اي لما باعه لم يبق في ملكه ولو بقي لعتق فلا مخالفة ومن فروع منع التمليك ما لو كان مدبرا
عبدا فاعتقه احدهما موسرا وضمن قيمته حظه شريكه عتق ولم يتغير الولاء لان العتق
هاهنا ثبت من جهة المدبر لا من جهة الذي اعتق لانه باداء الضمان لم يملك نصيب
شريكه لان المدبر لا يقبل النقل من ملك لملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة
بين المدبر ومولاه لا لتمليك حظ الشريك ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر

فبقي الولا على الشركة كذا في الذخيرة ولا يرد انه يقبل النقل بالقضا لانه به ينفسخ التدبير
والتدبير بمنا ماقي ولو ولدت مدبرة من سيدها بطل التدبير لان امية الولد اقوى في
افادة العتق منه لما سياتي ولا منع عليك لما يتبادر الى الذهن منع الانتفاع به فاستدركه
بقوله **لكنه** اي المدبر **يوجر** اي للمولى ان يوجره **او يستخدم** وكذا المدبرة **وتوطأ الامة**
المدبرات **او تزوج** جبرا وكذا المدبر وضابطه كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمتنع في المدبر
لانه لا يمنع ما انعقد له من السبب ومن احكامه ان كسبه لمولاه وارشه ومهرها وان دينه
لا يتعلق برقبته ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت وان جنايته على مولاه
وهو الاقل من قيمته ومن ارشها ولا يضمن اكثر من قيمة واحدة وولد المدبرة مثلها اي
المطلقة لا المقيدة وتدبير الحمل صحيح فان ولد لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا
وعتقه اي المدبر سوا دبره صحيحا او مريضا مطلقا او مقيدا **من ثلثه** اي ثلث مال
مولاه يوم مات وفي المحيط المدبر يعتق في اخر جزء من اجزاء حياة المولى وهو محمل كلامهم **يخرج**
لما روينا ولانه وصية اذ هو تبرع مضاف لوقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ
من الثلث ولذا لو قتل مولاه سعى في كل قيمته وام الولد لو قتلته لا شي عليها والخطا
كذا في شرح الطحاوي وفي حجر الخانية لو دبر محجور عليه صح ولو مات سفيها يعتق ويسعى في
قيمته مدبرا ونقل ان وصية المحجور تصح من ثلثه ويمكن ان يقال ذاك في الوصية المحضة
وردته كموته اذا لحق بدار الحرب وكذا لو لحق بدار الحرب المولى فاسترق عتق مدبره كذا
في البدائع وهنا خلل بقية المسئلة فقلت **ولسعى** المدبر **في ثلثيه** اي ثلثي
قيمته **لو** كان مولاه **فقيرا** لا شي له غيره **ويسعى في كله** اي كل قيمته مدبرا كما في
مبط **ان كان المولى مديونا** دينا يستغرق ماله **يعني** وكذا لو نجز عتقه في مرضه لما مر
انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها وتوقف زفر سعايته كالمكاتب عند ح
فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه وعندهما حر مديون وفي الجمع من الجنايات لو ترك مدبرا
فقتل خطا وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا دية على عاقلته ومثله في
الكافي ولو لم يستغرق الدين سعى في قدره وما زاد فثلثه وصية وسعى في ثلثيها والمراد
بالقيمة قيمته مدبرا ذكره محمد في الحجر ان السفيه اذا دبر ومات سعى في قيمته مدبرا لانه
ولبس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون ونرى ان قيمته
ثلثا قيمته قنا على الفتوى واختار الصدر الشهيد انها النصف وفي الولوالجية
انه المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان بعينه وببدله وهو الثمن وقد فات
بقي نفع العين وفي الفتح اذا كاتب من دبره فمات وهو يخرج من الثلث عتق بالتدبير
وسقطت الكتابة فان لم يكن له مال غيره خير في سعيه في بدل الكتابة او ثلثي قيمته
بالتدبير عند ح لانه ملقاه جهتا حرية وعند س في الاقل منهما بلا خيار ومحمد في الاقل
من ثلثي الكتابة او ثلثي القيمة ولو كاتبه ثم دبره فعند ح خير في ثلثي قيمته او ثلثي

الكتابة

الكتابة وعند س في اقلهما عينا ولو قال انت حر او مدبر ومات بلا بيان فان كان القول
في الصحة عتق نصفه من كل المال ونصفه من الثلث **ويبيع** المدبر ان قال مولاه **ان**
تدبيره **ان مت في هذا المرض او** في **سفري** هذه **او** قال **ان الى عشر** سنين **عوض**
لي الموت لكونه مقيدا بصفة والموت على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا
للحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي معلقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ولو قال ان مت وغسلتني روى الحسن عن ح انه مقيد لانه وصفه بالموت
وشي اخر فان مات لا يعتق قياسا وان غسلوه لم يعتقوه لانه بالموت انتقل للملك فهو
كقوله ان مت ودخلت الدار لا يكون مدبرا وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقب الموت
قبل تقرر ملكهم فهو كتعليقه بالموت بصفة فاذا وجد يعتق من الثلث بخلاف الدخول كذا
في المبسوط وفي الفتح قلت وهل الدفن كذلك ام لا وهل اذا لم يغسل يكون مقيدا
او مطلقا يعتق بصفة فلم يكن مطلقا **او** قال **انت حر بعد موت فلان** اسم
رجل غير المولى ولا تدبيرا بالتعليق بموته والتدبير يختص بموت المولى **والعتق** مبتدا
حيث الشرط المعلق عليه **كان** اي وجد **ثابت** خبر المبتدا اي يقع العتق بوجود الشرط
في اخر حياته كالمدبر المطلق لان الصفة لما صارت متيقنة في اخر حياته اخذ حكم المطلق
لزوال التردد واذ ذاك يصير مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما قبل اخر جزء
من حياته فلم يكن مدبرا فجاز بيعه وان برا من المرض او رجع من السفر ثم مات لم يعتق لان
الشرط انعدم واستشكل بما لو قال قبل موتي بشهر ومضى فانه بعده يعتق لمطلق موت
المولى مع انه مقيد يجوز بيعه اجيب بانه يعتق بالشهر قبل موته كما سمي فيتحقق اعتباره
بمنعه المضاف الى غد لا يثبت حكمه للعقد في الحال فكذا هذا كذا في الفتح اقول يرد
عليه لو قال ان مت وفلان فمات فلان قالوا يصير مطلقا لا يجوز بيعه وكذا الشريكان
في عبد ولو قيده بمدة لا يعيش لمثلها كمائة سنة فهو مطلق عند الحسن وهو المختار اعتبارا
للغالب وذكر قاضي خان انه على قول اصحابنا مقيد وكذا في الينابيع وجوامع الفقه وفي
الفتح ان المعنى مقتضى حيث اعتبره توقيتا في النكاح ومنا بابيد او موجبا للتدبير وقد
يجاب بانه فصل لك للنهي في النكاح عن التاقيت وهو موقت صورة فالاحتياط منعه
نفيه ما يحرم على المبيح وهنا نظر للتابيد المعنوي والاصل رعاية المعنى وان كان
الولوالجي جزم بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينهما وعند ح مقيد نظرا ولو قال اذا مت
او قتلت فانت حر فمدبر عند زفر لتعلقه بموته ورجحه في الفتح ومن المقيد انت حر قبل
موتي بشهر او بيوم ومضى فله بيعه وفي الظهيرية انت حر قبل موتي بشهر مقيد فان مضى شهر
قبل يصير مطلقا لتعلقه بمجرد موته وقيل بقي مقيدا لتعلقه بموته ومضي شهر متصل بموته
وفي الخانية لو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من كل المال عند ح لانه يستند الى
اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح وفي المجتبى ثم اذا مضى شهر قبل لا يجوز

بيعه وأكثر المشايخ على أنه يجوز بيعه وهو الأصح وليس من التدبير أنت حر بعد موتي بيوم بل
إيصاء بعتقه فلا يعتق إلا بعتق الوصي أو الوارث ويجب العتق وقوله بعد موت فلان
ليس من التدبير أصلا ولم ينص عليه ولا أصله على كونه مدبرا مقيدا إنما ننفي ذلك الحكم عنه
وفي الفتح من التدبير المقيد أن يقول إن مت إلى سنة فإن مات قبلها عتق مدبرا وإن مات
المولى بعد السنة لا يعتق ويقتضي الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق لأن الغاية
هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لأنه تنجز عتقه فيصير حرا بعد السنة فيكون للإسقاط
انتهى قيل جوابه أن هذا ليس بمطرد لانتقاضه باليمين في قوله لا أكلمه إلى غد فإن
الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فله أن يكلمه في الغد مع أنها غاية إسقاط وكذا أكلت
السمكة إلى رأسها لا تدخل الغاية مع أنها للإسقاط انتهى قوله إلى غد الغد اسم لزمن مستقبل
دخلت عليه إلى التي للغاية وحكم ما بعدها يخالف ما قبلها بخلاف سنة لأن السنة ليست
في الحقيقة غاية فلا بد أن يقدر إلى مضي سنة أقول قوله إلى سنة لا بد أن يقدر إلى آخر
سنة أو إلى غاية سنة وغايتها جزؤها فأخذ حكمها فيعتق إذا مات في أثنائها بخلاف إلى
غد لأن الغد ليس جزءا من محل اليمين وإنما ينتهي به اليمين وهو زمان مستقل له اسم خاص
فلا يحنث بفعله فيه وأيضا قوله لا أكلمه إلى غد نفي وقوله إن مت إثبات ولو قال إن
مت من مرضي هذا فقتل لا يعتق ولو قال في مرضي عتق ولو قال من مرضي وله حمى فتحول
صداعا أو عكسه قال محمد هو مرض واحد ولو قال إن مت أو قتلت فليس بمطلق عند ح
لأنه علقه بأحد شيئين والقتل وإن كان موتا فالموت ليس بقتل وجعله زفر مطلقا
ورجحه في الفتح لأنه في المعنى لمطلق موته وفي الولوالجية قال أنت حر بعد موتي أو
لجاريته عتقا ولهما المائة بينهما لأنه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية أيضا
فلو قال لكل واحد منكما مائة تبطل إحدى المائتين لوقوعه لعبده والله أعلم

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وعرفا طلب ولد أمته وأم الولد عرفا أمة ثبت نسب ولدها
من مولاها أي مالك لبعضها **وأمة** مبتدأ **بولد** متعلق بقوله **إذا أتت** أي إذا ولدت
أمة **من غير زوج** لها ولدا أو لو سقطا تخلقا **وادعى** المولى أنه ولده **ثبت** نسبه
منه وكذا لو قال حملها مني أو هي حبلى مني أو ما في بطنها من حمل أو ولد فهو مني ولا يقبل
نفيه حملها بعد ذلك وكذا إن كانت حبلى فمني فأسقطت ما ذكر ولو قال إن كان
ذكرا فمني أو أنثى فلا فهو كذلك ولو قال إن كان ببطنك ولد فمني إلى سنتين فولدت
لأقل من سنة فهو ولو أكثر لأنه الله وقت باطل بخلاف قوله ما في بطنها مني ثم قال كان
ريحا صدقت فإن لم تصدقه ولو عالجها فيما دون الفرج فأنزل فاستدخلت ماءه
في فرجها أن ذلك فعلقت به وولدت فهو ولده وهي أم ولده كما في المحيط ولو اعترف
بوطئها لم تصر أم ولده بخلاف ك ح إلا أن يدعي أنه استبرأها بحيضة لأن النسب

ثبت

ثبت بالعقد فبالوطء أولى لأنه أقوى قلنا لا يقصد به قضاء شهوة لا الولد لمانع من سقوط
تقومها أو استنقاص الولد وخاصتها عند البعض ولا تعاتب بالنكاح لقصد الولد ه
ويثبت به بدون وطء ولذا لم ينفرد بالعزل والاستبراء لا يفيد بحيض الحامل عنده وفي
في المجتبى معزيا إلى تجريد القدوري ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وإن لم يدعه
فهذا نص على أن دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها أم ولد في نفس الأمر وإنما يشترط
لظهوره والقضاء عليه وفيه أيضا لا يصح عتق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده مع
أن الدعوى مفقودة فيه فيستثنى هذا ونحوه من اشتراط الدعوى أقول وظاهر قول
القدوري كما أخذه في الهداية أن الدعوى ليست بشرط للأمية في نفس الأمر بل بحكم
بها وظهورها فلا قصور فيه كما قال ابن الفتح إذا أحملناه على ذلك ولا تم إن ترتب الأحكام
إنما يكون مع الدعوى بل لو سألنا شخص أنه لو ولدت جارية شخص منه ما حكمها لقلنا هي أم ولده
لا يجوز بيعها إلخ فإن سأل عن ثبوت ذلك قلنا إذا ادعاه أو ادعته فصدقها ونحوه ولو
كانت زوجته فولدت منه ثم شراها صارت أم ولده لأن سبب الاستيلاد ثبوت النسب
بخلاف ما لو شرى من ولدت منه بزنا ولو كانت مدبرة فاستولدها بطل التدبير لأن أمية
الولد أنفع لها لأنها لا تسعى كذا في البدائع وفي المحيط ما يجوز اجتماعهما وفي الذخيرة
معنى بطل التدبير أنه لا يظهر حكمه فكأنه بطل لأنها تعتق من كل المال **ووطئت وأوجرت**
واستخدمت أي للمولى وطؤها وإجارتها واستخدامها لقيام ملكه فيها فأشبهت المدبرة وبه
علم أن الكسب والغلة والعقر ونحوه للمولى لأنها بدل منافع له **وزوجت** أي له تزويجها
قالوا وندب له الاستبراء كالبائع فلو زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فمن المولى وفسد
النكاح وإن لأكثر فللزوج وإن ادعاه المولى ويعتق عليه لإقراره بحريته وإن لم
يثبت منه ولو باع خدمتها منها عتقت في رواية عن ح وعنه لا تعتق أو كاتبها عليها
صح كما في المحيط فإن قيل كيف ثبت أمية الولد مع عدم ثبوت النسب وهي مبنية
عليه قلت مجرد الإقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وإن كان في ضمن ما لم
يثبت مع أن احتمال كونه من السيد قائم بأن وطئها قبل النكاح إلا أنه لم يظهر في حق ثبوت
النسب لثبوته من زوج فاعتبر في حق الأم لحاجتها **ولم تملك** لأحد ببيع وهبة ونحوها
لحديث من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه أحمد وفي أم إبراهيم أعتقها ولدها
والطرق كثيرة ولذا قالوا اشتهر وتلقته الأمة بالقبول وأيد بحديث إنا معاشر
الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة فلو كانت مارية مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة وإذا
ثبت قولا أعتقها ولدها وهو متأخر إلى الموت إجماعا وجب تأويله على مجاز الأول
فيثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تمليكها وعن عبيدة السلماني سمعت عليا
يقول اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن ثم رأيت بعد أن يبعن فقلت
له فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة فضحك واعلم أن

رجوعه يقتضي انه يرى شرط انقراض العصر في تقرر الاجماع والمرجح خلافه وسيل
داود عن بيع ام الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل ان تصير ام ولد
فوجب ان يبقى كذلك اذ الاصل في كل ثابت دوامه وكان الرد عليه حاضرا فعارضه فقال
زالت تلك الحالة بالاتفاق لما حبلت بولد سيدها والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع
وكان له ان يجيب بان الزوال لمانع عرض وهو قيام الولد في بطنها وزال بالانفصال فعاد
الا ان يقال بعده ولان الجزئية الخ ولم يملك ببيع وهبة ونحوهما **فهي عنه** اي التمليك للغير
منعت بحرمة اعتقها ولدها اخر عن اعتاقها فثبت بعض مواجب وهو حرمة البيع ولان
الجزئية حصلت بين الواطي والموطوءة بالولد فان الماءين اختلطا بحيث لا يمكن التمييز منهما
كما عرف في المصاهرة لكن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب
حكما موجلا الى بعد الموت وبقي الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية
تثبت في حقهم لا في حقهن فلو ملكت زوجها وقد ولدت منه لم يعتق عليها واورد عليه ما ذكر
في دعوى الاصل امة بين اثنين ولدت فقال كل للاخر هو ابنك لم يكن ابنا لواحد منهما وهو
حر وامه كام ولد لا يملكها واحد منهما فقد ثبت الامومية فلا ثبوت نسب اجيب بثبوته
في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت نسبه ولذا كان حرا فلم يثبت دون نسب والحق ان ثبوت
الامومية في نفس الامر لا يكون الا تابعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا في القضاء
فيكل من ثبوت نسب الولد والاقرار به وان لم يثبت كما يجي فيما اذا ادعى نسب ولد ام ولد
الزوجة كذا في الفتح وفيه نظر وبثبوت العتق الموجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع
البيع واخراجها الا الى الحرية فقيل عليه ثبوت العتق الموجل الى اجل معلوم ثابت في
قوله اذا جاء راس الشهر فانت حرة ولم يمنع البيع فلا يلزم من ثبوت عتق لاجل معلوم
استحقاقه حالا بل عند الاجل والحق ان استحقاقه في الحال للعتق عند الموت ليس الا
حكم النص حيث صرح بانهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الحرية التي اشار اليها عمر ولو قضى
قاض بجواز بيعها لم ينفذ في اظهر الروايات كما في الخانية وفي الظهيرية ينفذ في قول
ح س وقال محمد لا يجوز بناء على ان الاجماع المتاخر يرفع الاختلاف المتقدم عنده
وعندهما لا لما فيه من تضليل بعض الصحابة والفتوى على قول محمد وفي الذخيرة يتوقف
على قضاء قاض اخر امضاء وابطالا **او دونه** اي بعد الولد الاول من سيدها لا يحتاج
الى دعوة تجدد **فان اتت به** من ولد **فمنه** يثبت نسبه **ان عن النفي** **لو سكت** لانه
بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة اي مقصود بوطيها
الولد قال في الفتح والاولى في تعريف الفراش كون المراة مقصودا بوطيها الولد
ظاهرا كما في ام الولد فانه اذا اعترف به ظهر قصده الى ذلك او وضعا شرعا كالمنكوحة
وان لم يقصد الولد يثبت او نسب ما ياتي به فانها حينئذ متعينة لثبوت نسب ما تاتي به
وهو الذي عرفوا به الفراش وظهر انه نوعان فقط قوي كالمنكوحة وضعيف كام الولد

لانتفائه بمجرد النفي وفي المنكوحة باللعان وايضا يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
وعلى هذا ينبغي انه لو قال كنت اطاها لقصد الولد عند مجيها بولد ان يثبت نسبه وان
لم يقل ولدي هو وزاد بعضهم انه اذا قال رايته كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت بلا دعواه
كذا في الفتح لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطيه حقيقة لقصد الولد وعلى هذا
قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها انه يثبت نسبه من
غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحال الاعتراف به فلا حاجة ان نوجب
عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء واظن ان لا بعد في ان نحكم
على المذهب بذلك انتهى قيل يمنع ذلك تصريح اهل الخلافية في البدايع القنية والمدبرة
لا يثبت نسب ولدها وان حصنها وطلب الولد من وطيها بدون الدعوة عندنا لانها لا
تصير فراشا بدون الدعوى انتهى فان اراد الثبوت عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا بانه
لا بد من الدعوة مطلقا وان اراد فيما بينه وبين الله فصرح في الهداية وغيرها انما ذكرنا
من اشتراط الدعوة انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر والتحصين منعها من الخروج والبروز
عن مكان الريبة والعزل ان يطاها ولا ينزل في محل المجامعة وفي المجتبى عن تجريد العقد ذره
ويثبت نسب ولد الامة من مولاها وان لم يدعه وهذا نص على ان دعوة المولى ليس بشرط
لصيرورتها ام ولد في نفس الامر وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه وفيه لا يصح اعتاق
المجنون وتدبيره ويصح استيلاده مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا انص يستثنى وهو
مشكل وشرطه ان لا تحرم عليه مؤبدة او بنكاح فلا بد من دعوته اذ الظاهر عدم الوطي
فكان كالنفي كالموطوءة لابن المولى او ابوه او وطي المولى امها او ابنتها فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر او زوجها فجاءت بولد لستة اشهر من التزويج وان ادعى في المحرمة المؤبدة ثبت
لانها لا تزيل الملك وفي الزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بجناية وان حرمت حالا
بتوقع زواله كحيض واحرام وصوم لم يحتج لدعوة لانه عارض كذا في البدايع ونقيده
بالاكثر من سنة يفيد انها لو اتت به بعد عروض الحرمة لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه بلا
دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل العروض كذا في الفتح وفيه ولو اعتقها ثبت نسب
ولدها الى سنتين مذ عتقها وكذا اذا مات عنها لانها معتدة ولا يمكن نفيه لتاكد فراشها
بالحرية فلا يملك نقله فصارت كعدة حرة وفي الظهيرية امة لرجل اتت في ملكه بثلاثة
اولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر ثبت نسبه منه وله بيع الاخرين اتفاقا
وان ادعى الاكبر ثبت نسب الاكبر والاوسط والاصغر بمنزلة الام لا يثبت نسبهما
وليس له ان يبيعهما لانه يحق عليه شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة
نفى ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفيا للاخرين وولد ام الولد ينتفي بالنفي نظيره

ولم السكوت ليس بحجة لكنه بعد لزوم البيان يجعل دليلا للنفي فتامله وفي الكنز هنا وينتفي
بنفيه اي نسب ولد ام الولد ينتفي بنفي المولى فقط بلا لعان لضعف فراشها حتى يملك نقله
بتزويجها بخلاف المنكوحة في ذلك وفي النهاية قيده بما اذا لم يقض به قاض او لم يتطاول
مدته كما عرف في اللعان فحينئذ يلزمه لوجود دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه قيل
المراد ما من غير حنفي اذ الحنفي لا يحكم الا بالدعوة ولو اعتقها فاتت بولد لزمه الى ستة
لتاكد فراشها بالحرية حتى منع من تزويجها وتزوج اختها وكذا لو مات لما قلنا واعلم انه
لا يلزمه ان يقر بولد امته في الحكم واما في الديانة فان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يقر به ويدعي انه منه لان الظاهر والبناء عليه فيما لا يعلم حقيقته واجب وان لم يحصنها
او عزل عنها ح يجوز نفيه لان الظاهر وهو عدم الزنا عارضه ظاهر اخر العزل او عدم
التحصين وعن س ان وطيها ولم يستبرئها حتى اتت بولد فعليه ان يدعيه مطلقا حملا لها
على الصلاح وفي الايضاح ذكر قول س بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بالوجوب
وعن محمد لا ينبغي ان يدعيه ما لم يعلم انه منه وينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بالام
وان مات سيدام الولد **تعتق من** جميع الاموال المختلفة لا من الثلث كالمدبر
ولغرم من غرما المولى **ما سعت** بحال لحديث سعيد بن المسيب انه صلى الله عليه وسلم امر
بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وفي نسخة بدل ولا يبعن
ولا يسعين قال في الفتح ذكر الجمال الزيلعي احاديث كثيرة ليس فيها زيادة على انها لا
تملك وتعتق بموته وليس فيها انه من كل المال قالوا ولان الحاجة للولد اصلية فيقدم
على حق الورثة والدين كالتجهيز ولذا جاز استيلاد امة ابنه بخلاف التدبير فانه
وصية بما هو من زوائد الحوائج ولانها لا تتقوم عنده ح فلو تصرف بغصب فلا يتعلق بها
حق غريم كالقود فان من له قصاص فات مديونا ليس للدائن ان يطالب من عليه القصاص
بدينه وقيل غير ذلك وموت المولى حكما بالردة واللحاق كالحقيقي وكذا لو استولد حربي
امة في دارنا ثم رجع لداره فاسترق عتقت كما مر في المدبر كذا في البدايع ولو اقر
بامته ولد مريضا فان كان معها ولد فكالصحة والا فهي ام ولد كمدبرة تعتق من ثلث
المال تشطع وفي المحيط قال لامته في مرضه ولدت مني ان كان ثم ولد او حبل فمن كل
المال والا فمن الثلث لانه عند عدم شاهد اقرار بالعتق وهو وصية فانه في
الخانية اذا اعتقت بموته فما بيدها من مال المولى الا اذا اوصى لها به وفي المجتبى اذا اعتقت
بموته فما بيدها من مال للمولى الا اذا اوصى لها به وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام ولد ولها
ولها متاع وعروض ليس لها منه شي الا انه استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة
والمدبر لا شي له من ثياب وغيرها ولو زوجها فولدت تبعها ولدها فلا يباع ولا يوهب
ويعتق بموته من كل ماله ولا يسعى ويستخدمه كذا الانثى الا الوطي لو طيه امها لان الصفات
القارة في الام تسري للولد لانه جزوها فيحدث بصفتها ولو ادعاه المولى لا يثبت

لثبوته

لثبوته من الزوج لقوة فراشه ولو كان النكاح فاسدا لانه ملحق بالصحيح اذا اتصل
به الدخول والنسب لا يتجزى ثبوتا فلا يثبت من المولى قال في الفتح الاول الاقتصار
على قوة الفراش فلا يثبت معنى الرجوع والا فالولد يثبت من اثنين كما يجي هذا
ان اتت به لستة اشهر منذ نكحت فان اتت به لاقل فهو من السيد والنكاح فاسد وفي
الخانية لو شرى امة ولدت منه مع بنتها من غيره تصير ام ولده وله بيع بنتها فان زوجها
فولدت بنتا ليس له ان يبيعها لانها تبع لامها فان اعتقهن ثم شراهن بعد السبي الردة
عدل كما كن عنده ح وقال محمد يحرم بيع الام ولا يحرم بيع البنتين واذا اعتقت وعليها
العدة فلا نفقة لها على المولى وجنايتها الموجبة للمال على المولى في ماله حالة كالمدبر
ولا تغسل مولاها ولا يملك باثر وفطرتها على المولى وتسافر بلا محرم وتصلي بغير
قناع ولو قتلت سيدها خطا لا سعاية عليها ولو عمدا وعفى احد وليه يقلب نصيب
الاخر مالا يسعى فيه ولذا لو كان لها ولد من المولى سقط القود ويسعى في كل قيمتها
ولو ادعت امة استيلادا لم يحلفه لا ها ولو تزوجت بغير اذنه فاعتقها فان كان
الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح لانه لا يجب عليها عدة عتق والا يجب عليها
عدة العتق ويتاكد فراش المولى فلا يجوز النكاح لو شهد احدهما انه اقر انها ولدت هذا
منه وشهد الاخر انها ولدت هذه منه صح على امية الولد لا على اثبات النسب فان لم
يعلم اي الولدين اكبر فنصف كل منهما كامة تعتق كعتقها ويسعى كل منهما في نصف قيمته
بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت
نسب واحد منهما ومتى لم يعلم ايهما اكبر وجحدت احدهما بعد امية الولد وهو مجهول فيشيع
ذلك الحكم فيهما نصفان **ولتسع في القيمة ام ولد** مولى **ذمي ذمية ان اسلمت ولتجهد**
في خلاصها من امره اذا عرض عليه الاسلام فابى فيخرجها القاضي عنه لانه بان يقدر قيمتها
فينجمها عليه وتصير مكاتبة الا انها لا ترد لرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت لرق لردت
للكتابة لقيام اسلامها الموجب له وكذا مدبر الكافر وقال زفر تعتق بحال والسعاية
دين عليها فان اسلم عند العرض فهي على حالها اتفاقا بخلاف ما لو اسلم بعدها وقال ك
تعتق مجانا وع الحال بينها فلا يمكن منها اصلا لزفر ان النظر ودفع ضرر الذمي لازم
لذمته وعن المسلم لاسلامه ذا يعتقها بقيمتها لا بخلافه مجانا وفي قول ع زيادة
ضرر بالزامه نفقتها ومنع منفعتها فقلنا الامر كما قلت لكن قولنا ادفع لضرره
وضرها فانها تعتق مفلسة وربما تتوانى في الكسب اذ مقصودها حصل فيتضرر هو
بذلك وهي تشتغل ذمتها بحق ذمي ربما تموت قبل وفائه وقالوا حضونة الذمي والدابة
في القيامة اشد من المسلم فوقف عتقها على الوفاء كاملا على الانفاذ وكان هذا النظر
لهما ولو مات قبل السعاية عتقت مجانا وشرط في الخانية لكتابتها الحكم وفي المحيط
واذا حكم عليها بالقيمة فاتت وهي ولد ولدته في السعاية يسعى الولد فيها لانه صار

مستسعى تبعا لامه كالمكاتبة واما اذا اسلم قن نصراني فيؤمر ببيعه لانه اوجب الحقوق اذ
المكاتب ربما يعجز حتى فيحتاج لبيعه فالكتابة كالبدل عن البيع ولا ايقاء للبدل اذا ام اصله
مقدورا عليه **بنكاح** او بوطء بشبهة **ان ولدت امة و** الحال ان **الزوج قد ملكها** اي ان
ملك الامة او بعضها زوجها التي ولدت منه **فهي له ام الولد** خلافا لـ ش لانها علقت
برقيق كما في الزنا لو ملكها الزاني والحديث ايما امة ولدت من سيدها شرط كونه من سيدها
وهذه من زوجها والامومية باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام والجزء لا يخالف الكل
لان السبب الجزئية وقد ثبتت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب بخلاف
ولد الزنا لا نسبة فيه اليه نظيره من شرى اخاه من ابيه او عمه من الزنا لا يعتق عليه
لانه ينسب اليه بواسطة نسبته للجد والاب وهي غير ثابتة وانما عتق ولده من الزنا
لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فانه لغو شرعا فلا
يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا عبرة بحرية الجنين لانه لو اعتق حملها
لم يثبت لها حق عتق ولا حقيقته ولو كان لاتصاله بها لثبت ولا تعرض في النص على كون
العلوق في ملكه لنفيها عن غيره فاذا صح تعليقه بثبوت نسب ما يأتي به منه يثبت من غيره
اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج لانا ننفي مفهوم المخالفة وهم ان اثبتوه قدموا
عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد في ثبوت الامومية لزم على المذهبين
الا انه يشكل على تعليلنا اما اذا ادعى نسب ولد امته التي زوجها لعبده فان نسبه انما
يثبت من العبد وتصير ام ولده وجوابه ان ثبوت الامومية لاقراره بثبوت النسب منه
وان لم يصدقه الشرع فكان دائرا مع ثبوت النسب شرعا او اعترافا ومما يتفرع فيه
الامومية ما في الايضاح امة اتت بولد فادعاه اجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه
فان ملكه المدعي عتق ولا تصير امه ام ولد كذا في الفتح وبخالفه قول الزيلعي لو ولدت
منه جارية غيره فقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه
في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولده ولو صدقه في الولد
ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه
منه ولا حد وان ملكه عتق عليه وان ملك امه لم تصر ام ولد لعدم ثبوت النسب انتهى
وقد يفرق فتأمل نظيره ملك القريب لا يشترط حدوثه في ملكه ولو طلقها فتزوجت
بغيره فولدت ثم اشتراهما تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه ولا يباع ولدها من غيره خلاف
زفر ولو استولد امة بملك يمين فاستحقت او بنكاح على انها حرة فظهرت امة وولدها
حر بالقيمة يوم الخصومة للمغرور ثم ملكها صارت ام ولد له وكان ينبغي ان لا يكون عليه
شيء في قيمة الولد عند ح لان ولد ام الولد مثلها الا انه ضمن قيمته لانه انما لا يكون
فيه مالية بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم يثبت في الولد لانه علق حرا الاصل ٭
فضمن بالقيمة وانما يستثنى من كون الولد كامه كالاتي فيما تقدم ولو وطئ امة ابنه

فاتت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وقد مرت بعض وجوهها وشروطها في
نكاح الرقيق وقال ش يملكها بالقيمة بمجرد الوطء وقال ع وا لا تصير ام ولده وعليه
مهرها **وامة اثنين ان ادعى ما ولدت الزوج منهما ففيه** اي الولد **تعددت دعوته**
بكسر الدال في النسب والدعوى ايضا وبالفتح في الطعام في اكثر كلام العرب وعدي
الرباب تعكس كذا في مختار الصحاح **وملك** الامة **ام ولده** خبر لقوله **صارت** لان الاستيلاد
لا يتجزأ عنده ما وعند ح نصيبه ام ولد ثم يتملك حظ شريكه لقبوله التمليك وكذا الولاء
والعتق الا في معاني الدعوة اولى لتضمنها ثبوت نسب الولد لعدم تجزئه سواء كان سليما
او كافرا صحيحا او مريضا او مكاتبا كما في البدائع قال في الفتح التعليل بالتملك بقبول
التمليك غير صحيح لانه يعدم المانع وعبث فالصحيح ان يقال لما كان النص المفيد للتجزي
العتق اوجب ان لا يقر بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومية شعبة من العتق وجب
فيما اذا صار بعضها ام ولد يعني يستحق بعضها العتق بالموت وان تستحق كلها ولا يبقى بعضها
رقيقا وبعضها مستحقا له والحق حق الحرية بحقيقتها انتهى قلت لعل هذا لما كان
معلوما مقررا سكتوا عن ذكره وذكروا عدم المانع لتوهم حصوله من كونها ام ولده كالمدبر لا
يقبل النقل فتأمل **ونصف العقر** مرتبط بقوله **رد** اي دفع **من يده** ودفع ايضا **النصف من
قيمتها** موسرا او معسرا لانه ضمان تملك ويعتبر يوم وطئها وكذا نصف العقر وانما لزمه
لان الملك في حظ شريكه يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق
لاستناده للاية فمسبوق بالوطء وبابتدائه يجب المهر فلا يسقط بالانزال فيسقط
ما اصاب حظه ويضمن حصة شريكه **لا من قيمته** اي الولد **الى الشريك لفوات حصته**
اي الشريك وما قيل الاصح ان حكم العلة يقارنها لم يختره صاحب الهداية وذكره في
مواضع وهذا بخلاف الاب يستولد امة ابنه لا يلزمه عقر لان تملكها يثبت شرطا للكامل الاستيلاد
لانه لا ملك له يكفي لصحته فيتقدم فيقع الوطء في ملكه فان قيل الملك يثبت ضرورة الاستيلاد
الكامل بالعلوق فلا يلزم من تقدمه على العلوق تقدمه على الوطء اجيب بان الاستيلاد
عبارة عن جميع الفعل الذي حصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب
فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي يحصل به الاستيلاد ومنه الوطء فاعتبر
مقدما عليه فلا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق وملكه
يثبت من ذلك الوقت ايضا فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك بل علق حرا فلا يضمن شيئا
وفي الفتح زيادة بحث وفيه هذا اذا حبلت على ملكهما فان شرياها حبلى فادعاه
احدهما ثبت منه وضمن قيمة نصف الولد لشريكه لانه لا يمكن استناد الاستيلاد لوقت
العلوق ولذا لا يلزمه عقر لشريكه لكن لما ادعى نسب ولد مشترك كان دعوة تحرير فهي
كالاعتاق الا انه يضمنه ولو معسرا وان كانت بين حر ومكاتب فادعاه المكاتب وبين
اب وابن فادعاه الاب فالحكم كذلك بخلاف ما لو استولدها ولا ملك له لان الحاجة

عند الاثبات ملكه فما قبل الوطي حذرا من الزنا وله ملك في المشترك يكفي لذلك وان
معا بدعيان اي الشريكان المستويان انث النون على لغة اهمال ان اي ان ادعى
كل نسب الولد معا فالنسب له من دعين الشريكين ثبت انبيا اما النسب فلكتاب
عمر رضي الله عنه الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما وترثانه وهو
للباقي منهما وكان بمحضر من الصحابة وعن علي مثله ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والنسب
وان لم يتجزأ لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في
المال فيما قبل التجزية ثبت في حقهما كذلك وغيره كالنسب والانكاح يثبت كلا كان ليس
معه غيره ولا يعتبر القافة وسروره عليه الصلاة والسلام بقوله في اسامة لدفع طعن
الكفار في نسبه لا لذاته والقصاص في العقر وجب اي يجب على كل نصف عقرها
ويتقاصان لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء وفائدة الايجاب مع التقاص
ان احدهما لو ابرأ الآخر بقي حق الآخر ولو قوم نصيب احدهما بدراهم ونصيب الآخر
بدنانير كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الدنانير كذا في الفتح ولو كان حظ احدهما
اكثر من الآخر يأخذ الزيادة ولو كان لاحد الشريكين عشر وللآخر الباقي فادعياه
فهو ابن كل فان مات ورثاه نصفين وان جنى عقل عنه عاقلتهما نصفين وان جنت الامة
فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى الآخر تسعة اعشاره وكذا اولادهما لها
على هذا او لو شريا عبدا لنسب معروف احدهما عشره وللآخر تسعة اعشاره ثم ادعيا
معا فهو ابنهما لا يفضل احدهما على الآخر في النسب فان جنى فجنايته على عاقلتهما اعشارا
وفي البدائع وان كانت الانصباء مختلفة لاحدهم سدس وللآخر ربع وللآخر ثلث وللآخر ما بقي
يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل منهما ام ولد له لا يتعدى نصيبه فلا يجوز ان يثبت
فيه استيلاد غيره انتهى والحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد
لا يختلف واما الاستيلاد فيثبت لكل بقدر ملكه كذا في الظهيرية وهي اي الامة بعد
دعوتهما ام ولد لهما اي المدعيين لصحة دعوى كل واحد في نصيبه فيصير نصيب كل
واحد منهما ام ولد له تبعا لولدها فتخدم كلا منهما نوبة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان يجب
في تركة الميت لرضى كل بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ح وعندهما تسعى في نصف قيمتها
له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ح وعندهما
يضمن موسرا وتسعى لو معسرا كذا في الفتح فعلى هذا العتق عند ح يتجزى في القنة وفي
ام الولد عتقها لا يتجزى اتفاقا ونبه عليه في المجتبى وورثاه اي الولد اذا مات وهما
حيان كاب اي كارث اب واحد لا اثنين لاستوائهما في السبب كما لو برهنا وهو
وارثه اي الولد من كل ولو مات احدهما فللولد جميع ميراثه للباقي منهما واما الولاية
في التصرف فمشتركة فرع في الخانية ادعيا صغيرا من امة مشتركة يثبت نسبه منهما
فان للولد مال ورثه من اخ له من امه او وهب له لا ينفرد احدهما بالتصرف فيه عند ح

وعند

وعند س ينفرد على كل صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة واما الام فلا يجب
على واحد منهما صدقتها اتفاقا وفي جزية الخانية لو حدث ولد ذكر بين نجراني وتغلبي
من امة فادعياه معا فمات الابوان وبقي الولد لم يؤخذ منه جزية وذكر في السير ان مات
التغلبي اولا يؤخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا يؤخذ منه جزية بني تغلب
وان ماتا معا يؤخذ منه النصف من كل منهما من الشريكين كل اي ميراث ابن كامل لان كلا
منهما اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ولو ترجح احدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب
على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي
ويعتبر هذه الاوصاف وقت الدعوة والعلوق كما في البيانية وفي المبسوط امة بين
مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالمسلم الحر اولى لاجتماع الحرية والاسلام
فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد
ان كانا مسلمين لكن يثبت الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك
والولد فيه شرف الحرية مالا وان لم يكن مكاتب وادعى عبد ومدبر لا يثبت من واحد
منهما النسب لانه ليس له ملك ولا شبهة قبل تحقق كونه في المحجور وهي تثبت لامة ولا
يتعين ذلك بل ان تزوج منها ايضا ولو كانت بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب
الى الاسلام كذا في الفتح وفي الظهيرية امة بين رجل وابيه وجده اتت بولد فادعوه
فالجد اولى ولو كان الحمل على ملك احدهما بنكاح ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة
اشهر من الشراء فادعياه فهي ام ولد الزوج لان حظه صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى
عندهما ولا بقاؤه عنده فيثبت في حظ الآخر ايضا وكذا لو حملت على ملك احدهما رقبة
فباع نصفها من آخر فولدت لعشر لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول
اولى كذا في الفتح وهي ليست كام ولد لواحد منهما لانها لو جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت
نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطي حرام فيعتبر الدعوى كذا في المجتبى ولو كثر
الشركا فعند س لا يثبت من اكثر من اثنين وعند محمد من الثلاثة لا غير وعند زفر من خمسة فقط
وهي رواية الحسن عن ح وفي البيانية لو تنازع فيه امرأتان قضى به لهما عند ح
وعندهما لا يقضى للمرأتين ولذلك ثبت عند ابي حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل
وامرأتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه المرأة والمرأة لا تصدقه فعند ابي حنيفة
يقضى به بين الرجلين ولا يقضى به بين المرأتين وامة المكاتب الذي اعتقل واكتسب
امة وولدت اذا ادعى هذا ولدته مولاه وذا المكاتب له اي المولى صدق في دعواه
لزمتك الامة ام ولد لمولاه لانه لا ملك له فيها حقيقة كولد المغرور وقيمته اي الولد
تلزمه لانه كالمغرور حيث اعتمد دليلا وهو انها كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا
بالقيمة الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وفي المغرور يوم الخصومة والفرق في الفتح
ان العلوق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتضى ثبوت تحقق ملكه لمالكها الا انه محجور

يقضى به بينهم عند ح وعندهما
يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين
ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان ح

بحر شرعي عنا نشترط تصديقه فاذا جا التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة
فوجب اعتبارها في اقرب اوقات الامكان واما المغرور فضامن قيمة الولد لانه امانة
حبسها عن صاحبها تقديرا فتعتبر القيمة يوم الحبس وتحقق الحبس يوم الخصومة **و** يلزمه **عقرها**
لانه وطي بلا نكاح ولا ملك يمين وسقط الحد للشبهة فصار كوطي المكاتبة بل اولى لان في
المكاتبة ملكا ثابتا ولا يحتاج لتقدم الملك لكفاية ما له من الحق في صحة الاستيلاد **و** يلزمه
نسبته اي يثبت نسب الولد منه لتصادقهما على ذلك كما في الاجنبي وعن ابي يوسف لا يعتبر
تصديقه فيثبت بدونه وبه قال سائر العلما اعتبارا بالاب يدعي ام ولد امة ابنه بجامع
ان الكسب كسبه او هو اولى لان الرقبة في المكاتب ملك المولى وهو يقتضي حقيقة ملك
كسبه وجه الظاهر ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه لحجره نفسه عنه بالكتابة
حتى لا يثبت له حق تملكه فلم يعتبر تصديقه بخلاف الاب لحاجته بخلاف الوارث يستولد امة
مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق احد لانه صاحب حق حتى يملك استخلاصها لنفسه من التركة
بقيمته وليس لاحد حق منه يحتاج لتصديقه بخلاف البايع يدعي ولد المبيعة بعد البيع
يصح بلا تصديق احد ~~لانه صاحب حق حق~~ لاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق
فلم يبطل باعتراض البيع وهنا ان حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكن لم
يحصل في ملكه للامة ملكا خالصا واعترض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ
حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الحجر بل غايته انه اعترف له
انه وطي الجارية فيقتضي ان لا يثبت نسبه اذ لا يرتفع به المانع من ثبوته الا ترى انه لو
اقام البينة على انه وطيها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا مع ان الثابت بالبينة اقوى من
التصديق واجاب بان الحجر حق ادمي لكونه حق بالدعوى فلا يظهر في حقه في الاستلحاق في
مقابلة من هو احق منه الا ان يصدقه لجواز ان تكذبه بان يدعيه هو فلا بد من استعلام
تصديقه وتكذيبه اقول يرد عليه لو كانت المكاتبة امة لا يصح دعوى الاحقية فيها فتامل
بخلاف ما اقام بينة بالوطي فان تكذيبه قايم واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطي ...
قطعا بل تقديما للاحق بخلاف احد ان يمكن اذا استلحق فانه لا يتوقف على تصديق
الاخر اذ ليس احدهما اولى **وان يكن** المكاتب **كذبه** اي المولى **فيما ادعى** من نسب
الولد **فمنه** اي من المولى **ذا** التكذيب **نسبه** اي ثبوت نسب الولد **قد منعا** لما
بينا من حجره نفسه بخلاف المكاتبة لو وطيها فاتت بولد فادعاه يثبت نسبه ولا
يشترط تصديقها لان رقبتها ملكه ولو ملكه يوما بعد كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت
ام ولده ان ملكها لان اقراره باق وهو الموجب والمانع زال ولو ولدت منه امة غيره
وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت
نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه
ولو استولد امة احد ابويه او امراته وقال ظننت حلالها لم يثبت نسبه منه وان صدقه

عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولده لعدم ثبوت نسبه ونقل
في الفتح عن الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى او
كذبه فان ملكه المدعي عتق ولا تصير ام ولده وظاهره المخالفة الا ان يقال قوله
احلها لي يحتمل بالنكاح فتصير ام ولده والله اعلم **فــروع** في الكافي امة بينهما قال لاخر
صحبتها هي ام ولد احدنا ثم مات احدهما يؤمر الحي بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه
والورثة بفعل غيرهم فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن من
العقر شيا لانه لما اقر بوطيها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ولو قال هي ام ولد
الميت عتقت وان كذبته لانه ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها عوته
ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا للورثة لانهم يدعون عليه الضمان
ان كذبوه في اقراره وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية والله تعالى اعلم

كتاب الايمان

مناسبته بالعتاق في ان كلا منهما لا يؤثر فيه هزل واكراه وقدم العتاق لقربه من الطلاق
لانهما اسقاط ولان اليمين تكون بكل من العتاق والطلاق وجمعها اشارة الى انواعها
وكثرة فروعها **وهي** اي الايمان الجمع معتبرة **بما به اليمين تعتبر** لانه مفرد والجمع فرعه
فيعرف بمعرفته وهو اي عرفا **تقوية لنفي** الخبر **او** بكسر الواو بنقل حركة الهمزة من
اثبات ايها **اثبات الخبر** فحذف من الاول لدلالة الثاني كقوله نبي ذراعي
وجبهة الاسد وحاصله تقوى الخبر بذكر الله او التعليق وعرفه الزيلعي بعقد يقوى به
عزم الحالف على فعل او ترك وله اسما حلف وقسم وعهد وميثاق وايلا فذكر الحالف فيه
يودي الى الدور فيقال العاقد بدله واجاب بان المراد بالماخوذ في التعريف المعنى اللغوي
وبالاخذ العرفي وفي اللغة مشترك بين الجارحة والقسم والقوة قال تعالى لاخذنا
منه باليمين • وقال
اذا ما راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة باليمين • قال الكمال وقولهم
سمي به لان الحالف يتقوى باليمين او لانهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم يفيد انه
منقول ومفهومه اللغوي جملة اولى انشائية صريحة الجزئين فعلية كحلفت بالله لافعلن
او اسمية مقدرة الخبر كلعمر الله او عهد الله او مؤخرة لعمرك لافعلن وهو مثال غير المصرح يوكد
بها جملة مضمون ثانية تقدمها ضربة وقوله اولى يخرج نحو زيد قايم زيد قايم فان الاولى
موكدة بفتح الكاف لا بكسرها وخرج بالثانية نحو تعاليق الطلاق والعتاق فان الاولى
ليست انشا فليست التعاليق ايمانا لغة انتهى قال والاصطلاحي جملة اولى انشائية
مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يوكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل
المتكلم على تحقيق معناها فدخل بقيد ظاهرا الغموس والتزام مكروه كفر او زوال ملك
على تقدير ممنوع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي •

وان دخلت فانت بعض الى المنع نفسه وبكثرها لمنعها وان بشرتني فانت حر وسببها
الغائي ايقاع صدقه في نفس السامع او حمل نفسه على الفعل او الترك فبين اللغوي
والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في يمين بالله وتفرد اللغوي في حلف بغيره مما ذكر
والاصطلاحي في التعليقات ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لحديث من كان
حالفا فليحلف بالله والاكثر على انه لا يكره لانه يمنع نفسه او غيره ومحل الحديث غير
التعليق مما هو بحرف قسم وعليه العامة لان المحلاني لا لاغنى قال ان امسكتها
فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه وفي الولوالجية من اراد الحلف بالله فابى خصمه طلبه
بالطلاق يخشى على ايمانه وركنها اللفظ الخاص وشرطها عقل وبلوغ واسلام
ومن زاد الحرية فهو سهو وفي التبيين شرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا
لس وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر ان عقدت على طاعة او ترك معصية
فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر ووجوب الحنث في الحلف على ضدهما وندبه
فيما اذا كان المحلوف عليه جائزا وفي المحيط الافضل في اليمين بالله تقليلها لان
فيما يضاف للماضي نسبة نفسه لكذب وفي المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك

قلت وعليه الصوفية قال

فبالله لا تحلف وان كنت صادقا ● ولا تكذبن يوما وان كنت هازلا
ولا تعدن يوما وان كنت واعدا ● فبادر الى انجاز وعدك عاجلا

وهي اي اليمين المشهودة المطلوبة حكمها ثلاثا لانها اما ان يكون فيها مواخذة
اولا فالثاني لغو والاول اما في الدنيا وهي المنعقدة او في الاخرى وهي **غموس ان
يكن** المكلف **كذبا** فيكون الذال مفعول مطلق صفة لمصدر **حلف عمدا** اي الحلف
قصدا او حالا من ضمير حلف اي كاذبا متعمدا **على الامر الذي كان يحلف** اي
بانه لم يكن متيقنا انه كان [illegible] تسمى به لانها تغمسه في الذنب ثم في النار لحديث خ من حلف
على يمين هو فيها فاجر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان وفي المبسوط
الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع وانما هي بصورة
اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لصورته وتقييده الماضي بناء على الغالب فقد تاتي في
الحال كوالله ما له على كذا او نحوه قال صدر الشريعة فان قيل لم لم يذكر الحال مع انه من
اقسام الحلف قلت لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل في النفس فيعبر عنه
باللسان فالخبر المتعلق بزمن حال اذا حصل في النفس عبر عنه باللسان فاذا تم التعبير
باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه حلفا على ماض قال بعض المحققين هذا اكد فيه البر في الوهن والاشار
اليه اولا فلان الحلف على الماضي ليس معناه ان يكون زمان الاخبار به ماضيا بالنسبة
الى زمان انعقاد اليمين بل معناه ان المحلوف عليه وهو الثبوت الحاصل في ضمن الاثبات

او

او عدم الثبوت في ضمن النفي حاصل في زمان الحال سواء اعتبر زمان التكلم
او زمان الانعقاد او ما بعده فان قولهم والله ان هذا الحجر معناه ان ثبوت الحجرية
حاصل في زمان الحال والثبوت بالنسبة الى زمان الانعقاد ولا يصير ماضيا بل
الاخبار به يصير ماضيا زمان الانعقاد فاما الثبوت فهو حاصل في زمان الانعقاد
ايضا وهو حال وكذا قوله ما لهذا علي دين معناه ان عدم ثبوت الدين عليه حاصل
زمان الحال وعلى هذا واما ثانيا فلانه لو صح هذا الاعتبار لكانت اليمين المنعقدة
ايضا يمينا على الماضي بهذا الاعتبار لانه اذا قال والله لا اكتبن فهو اثبات النسبة
الكتابية لنفسه واخباره وزمان الانعقاد ماض فيكون الحلف يمينا على امر ماض
وهو باطل لا يقول به عاقل فكيف تفوه به فاضل **وان يكن** الحلف على ماض او حال
كونه يظن **ظنا فلغو** اي فاليمين لغو لا فائدة بها يقال لغى اذا اتى بما لا فائدة
فيه وفي مختار الصحاح لغى قال باطلا وبابه عدا وصدا والغى الشيء ابطله والغاه
من العدد القاه منه واللاغية اللغو لا يسمع فيها لاغية اي كلمة ذات لغو
واللغو في الايمان ما لا يعقد عليه القلب كقوله اي والله بلى والله
ومثله في المغرب وفي البدائع هي اليمين الكاذبة غلطا او خطا في الماضي او الحال
وهي ان يخبر عن ماض او حال على ظن انه كما اخبر وهو بخلافه وهو قول اصحابنا
وقال الشافعي هي ما لا يقصده الحالف وهو ما يجري على السنة الناس من قولهم لا والله وبلى
والله ماضيا كان او حالا او مستقبلا وهو مباين للتفسير المذكور لان الحلف على
امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد وقيل اللغو حلفه على معصية وقيل ان
يحرم على نفسه ما احل له من قول وعمل ولا خلاف فيه قيد محمد عدم المواخذة فيه (العدم)
بالرجا والاصح انه بالتفسير الاولين وكذا بالثالث متفق على عدم المواخذة
في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجا والاوجه
انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والادب لحديث وانا ان شاء الله
بكم لاحقون واما غيرها فغير مشهور وقول ع مروي عن ابن عباس وعائشة ويستدل
له بقوله تعالى لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه الاية ومراد المشركين التعنت
اي اشتغلوا بما هو خال عن الفائدة من الكلام ليحصل قصدكم بطريق المغالبة دون
المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد فان الامر به لا يستقيم وفي المحيط
الاصح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بحسن والصواب فان اللغو من الكلام
القبيح الفاحش قال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي كلاما قبيحا والخطا
الذي هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا وعلى ما ذكرنا هو قبيح فانه
كذب فانه محظور والخطا ليس بمحظور انتهى وفيه تامل **واثم في العمد** من الحلف
الكاذب اثما عظيما اي الغموس والاثم لغة الذنب وعند اهل السنة استحقاق

العقوبة وعند المعتزلة لزومها لحديث من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوا
مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضا اي المحبوس عليها والاولى
الاستدلال لحديث الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين
الغموس فانه اعم من ان يقتطع بها مال امرئ مسلم او لا قيل ينبغي ان يكون كبيرة اذا
اقتطع بها مال مسلم او اذاه وصغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة قلت اي مفسدة اعظم
من هتك حرمة اسم الله تعالى ولو قال يكون صغيرة ان ترتب عليها مصلحة كاحيا
نفس او بقا مال لمحتاج مثلا كان يحلف لا يعلم مكانه لكان له وجه وجيه **لا في ظنه
فيما يليه** اي لا يأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وتقدم انه
للاختلاف فيما علق محمد العفو بالرجا وان كان منصوصا عليه **وفي اليمن اي التي
تعقد** على فعل او ترك في المستقبل اذا حنث **حسب كفرا** بالف الاطلاق لا في
الغموس وهو اي اللغو ذكره باعتبار لفظه **على الاتي** اي المستقبل **فقط تقررا** قال
في الكافي العقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم ليصير عقدا
شرعيا كسائر العقود لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الى اخره
الاية والمراد في المستقبل بدليل واحفظوا ايمانكم اذ لا يتصور الحفظ والهتك
الا فيه والاية قرئت بالتشديد وبالتخفيف وهي كذلك يقال عقدته فانعقد
وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لانه ضده   قال

خطرات الهوى تروح وتغدو • وللقلب المحب حل وعقد

ولا يتصور ذلك في الماضي والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الاخرة لانها
دار الجزاء واما في الدنيا فقد يؤاخذ المطيع ابتلاء وينعم على العاصي استدراجا وابلا
لفظ حسب لقوله في التي تعقد اولى من تاخره فانه قد يرد على ظاهره ان الواجب
في المنعقدة كفارة لا شي غيرها مع ان فيها اثما كما اورده في التبيين وانما المراد
ان الكفارة فيها لا في غيرها واوجب الكفارة في الغموس لانها شرعت لرفع ذنب
هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق فيها فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة
والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط لها النية فلا تناط بها بخلاف
المعقودة لانها مباحة فجاز ان تناط بها العبادة وفيه بحث لا كل من وجوه الاول
لو كان ذلك صحيحا لما وجبت كفارة على المظاهر لانه منكر من القول الثاني لما
وجبت بالادنى فبالاعلى اولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة وفي
الحديث اتبع السيئة الحسنة تمحها وبان معارضا فالاول نقض اجمالي والجواب
عن الاول ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطء وهو
مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف بشي رفع الاقوى به وعن الثالث
بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة بها ومقابلة هذه الحسنة بهذه السيئة ممنوعة بل

المظنون

المظنون خلاف المقابلة لحديث خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله عز وجل وقتل
النفس بغير حق وبهت مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق ومن
قال لا كفارة في غموس لم يفصل بين المصبورة على مال كاذبا وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة
كراضية قال في الفتح والمعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس
قد انها الحنث لا ينفي الانعقاد بها عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تعقد للبر بعيد اذ لا
شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا فليس الوجه الا على ما قلنا من ان الرفع للادنى
لا يرفع الاعلى **ولو يكون** وصلية اي تجب الكفارة ان كان الحالف مختارا في الحلف
او **مكرها** عليه وسياتي معنى الاكراه **او ناسيا** اي يلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر
انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على
لسانه اليمين كذا في الفتح وفي الكافي هو المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا
فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان
في اليمين لا تتصور انتهى قلت يصدق عليه انه حلف اتفاقا في الصورة ناسيا
ولكنه فعل محلوفا عليه ناسيا للحلف السابق وهذا ما سياتي في قوله وقال ع لا يحنث
المكره والناسي وتقدم البحث فيه في الطلاق واستدلوا هنا بحديث ثلاث جدهن

وتكلف الشمني فقال
تتصور بان حلف ان لا يحلف
فنسي فحلف انتهى ح

جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي حديث العتاق بدل اليمين
وفي آخر الرجعة وتكلم الكمال على طرقه ثم قال لو ثبت لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه
جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه
به شرعا بعد مباشرته السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو تفسيره
هو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده اصلا بل هو كنائم
جرى على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون لها حكم اليمين واطنب وقال
هذا الذي ادين به ونقدم لنا مثله في الطلاق **واجعل كذين** اي المكره والناسي
في الحلف **حنثه** مكرها عليه وحنثه ناسيا لحلفه **مساويا** له في وجوب الكفارة
اي لو اكره على الحنث او نسي الحلف ففعل المحلوف عليه فعليه الكفارة وكذا لو
فعله مخطئا نائما او مغمى عليه او مجنونا لتحقق الشرط حقيقة ولا اثر لهذه الاشيا
الا في اعدام الرضى والقصد وذا ليس بشرط ولو كانت الحكمة رفع الذنب فحكمه الحكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد والحكم يدار على دليله لا على حقيقة الذنب كذا في
الهداية قال في الفتح مراده من الشرط السبب لان الحنث سبب الكفارة عندنا
لا شرط قلت فراده الشرط اللغوي والحاصل ان الوجوب يثبت عنده سببا
كان او شرطا وبالنسيان والاكراه لم ينعدم وجوده فيستعقب وجوب الكفارة
وكذا اذا فعله مغمى عليه او مجنونا فيخرج وليه او هو بعد الافاقة وقوله والحكمة
الخ جواب ما يقال ان الكفارة لرفع ذنب ولا ذنب للمجنون ونحوه تقريره ان الحكمة لا يجب

حصولها ذاتا بل يناط بمظنتها وهو كون شرعها يحصل مصلحة او يدفع ضررا **وانما** ينعقد
اليمين بالتعظيم تتميم للنظم **بالله** اي باللفظ الذي هو اسمه تعالى وسائر اسمائه
والرحمن والرحيم وكل اسمائه تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا
قاله في الفتح ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات ورب الارض ورب العالمين
ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء وافاده
قالوا في قوله والطالب الغالب انه يمين لانه تعارف اهل بغداد الحلف به لزم انه
باعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء في الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه
بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما بناء على التفضيل في الاسماء قال بعض
المتاخرين في الذخيرة والولوالجية والطالب والغالب لا افعل كذا فهو يمين وهو
متعارف اهل بغداد انتهى وهذا لا يدل على ان كونه يمينا موقوف على التعارف
وانما افاد ما حكم بكونه يمينا اخبر بان بغداد تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع ما في الفتح
القدير وذكرها قدمناه واقول اولا الموجود في الولوالجية الطالب الغالب بغير
واو وتدل على ان ذلك هو الصحيح قوله يمين ولو كان بواو لكان يمينين وثانيا
المحقق اراد اثبات كون اللفظ المذكور اسما من اسمائه تعالى فلم يجد له دليلا سوى
الاية الدالة على كون غالب صفة فجمعه مع الطالب يجوز كونه يمينا كما ان الاول الذي
ليس قبله شيء صار بالوصف مختصا به تعالى فساغ الحلف به فهذا يدل على ان ذكرهم
التعارف به هو المسوغ لكونه يمينا او ايده فكيف يدفع كلام الكمال بما فيه احتمال ولا
تصريح بما يخالفه قال في الكافي جميع اسمائه تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف
به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسمه تعالى
ثبت بحديث من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله
وما ثبت بالنص ودلالته لا يراعى فيه العرف انتهى قلت ولا يرد هذا على كلام
الفتح لانه لم يثبت كون الطالب اسما بدليل وقال بعض اصحابنا كل ما لا يسمى به
غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وان لم ينو وما يسمى به غير الله كالحليم والعليم
والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فيمين والا فليس بيمين ورجحه بعضهم في
البناية وفي المجتبى لو قال والله بغير ها كعادة الشيطان فيمين قلت فعلى هذا
ما يستعمله الاتراك بالله بغير ها يمين ايضا انتهى وفي الولوالجية رجل قال لاخر الله
لتفعلن كذا اذا قال والله لتفعلن وقال الاخر نعم ان اراد المبتدئ ان يحلف
واراد المجيب الحلف فكل حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في
السؤال فكانه قال نعم والله لافعلن وان اراد المبتدئ الاستحلاف واراد المجيب
الوعد فليس على كل واحد منهما شيء لان كلا منهما نوى محتملا وان اراد المبتدئ الاستحلاف
والمجيب الحلف فالمجيب حالف فقط لما مر وان لم ينويا صدر منهما شيئا ففي قوله

الله

الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف المبتدئ **وكبرياؤه** اي عظمته الله **كذا** اي
كما ذكر من الاسماء في انه يمين **وعزته وهكذا جلاله وصفته** تعميم بعد تخصيص لكن
في الخانية لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لان من الصفات ما يذكر في غيره فلا يكون
ذكر الصفة كذكر الاسم انتهى وهذا يدل على انه لو قال واسم الله يكون يمينا وقال في الفتح
فلو قال واسم الله وهو عام يقتضي ان يكون يمينا والمنقول لو قال بسم الله لا يكون
يمينا وفي المنتقى رواية عن محمد انه يمين فليتامل عند الفتوى ولو قال وبسم الله يكون
يمينا ذكر ذلك في الخلاصة وفي الفتح لو قال بسم الله لافعلن المختار انه ليس بيمين
لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله
انتهى قيل والظاهر انه يمين كما جزم به في البدائع قلت لا شك انه يستعمل كثيرا
في اليمين والاحسن اعتبار النية وفي التتارخانية عن الواقعات فيه اختلاف
والمختار انه لا يكون يمينا قال في الفتح والمراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن
ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو بخلاف نحو العظيم وقيده في الهداية بالتعارف وهو قول
مشايخ ما وراء النهر وكذا قال محمد وامانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا
ادري لانه رآهم يحلفون به فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد والله الامين فالمراد بالامانة
التي تضمنها لفظ الامين كعزته التي تضمنها العزيز وعلى هذا فعدم كون وعلم الله
وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ويزاد العلم بانه يراد به المعلوم
لا يقال هذا يقتضي ان القدرة ان اريد بها المقدور لم يكن يمينا فان يراد بالمصدر
المفعول او المصدر بحذف مضاف اي اثر قدرته والمذهب انه يمين لان ذلك انما هو
فيما لم يتعارف الحلف به وقدرته تعالى الحلف به متعارف وللعراقيين تفصيل اخر هو
ان صفات الذات اي ما يوصف بها ولا يوصف بضدها يكون يمينا كالقدرة والجلال
والعزة والكمال وصفات الفعل اي ما يوصف تعالى بها وبضدها كالرحمة والرضى
لوصفه بالغضب والسخط قيل يقصدون الاشارة لمذهبهم ان صفة الفعل غير الله
والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره لان الغير ما يصح انفكاكه زمانا او مكانا
او بوجوده لا يخفى ان هذا اصطلاح محض لا ينبغي ان يبنى عليه الفقه والظاهر قولهم
عدم اعتبار العرف فعلى هذا سمع الله وبصره وعلمه يمين وعلى اعتبار العرف ليس بيمين
وفي التبيين الصحيح الاول يعني اعتبار العرف وعدم الفرق بين صفة الذات وصفة
الفعل وان كلها قديمة وتحقيقه في الكلام **ودون لفظ بالله الذي باقسم** او
بقوله **اشهد او احلف فاه** اي تكلم وهو صلة الموصول **مقسم** خبر الموصول اي من
قال اقسم فقط او اشهد بدون قوله بالله حالف لان هذه الالفاظ تستعمل في الحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال بلا نية
كما في البناية وصححه في التبيين واستدل باية قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال

الحد والانه نهم جنة فسماه يمينا ولم يذكر الاسم وشرط ذكر ذكر الاسم للاحتمال بدونه قلنا المشروع
المعهود الحلف بالله فينصرف اليه بلا نية في الصحيح ولو كان وعدا الا ان مع ذكره كذلك ولو
قال سوكند مى خورم بخداي فيمين لانه للحال ولو قال سوكند خورم لم يكن يمينا لانه وعد
وكذا لو قال سوكند خوردم بطلاق بزنم ليس بيمين ولو تلفظ بالماضي منه كان يمينا بالاولى
وذكر محمد في الاصل وفي المجتبى اشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بشرط وفي البدايع لو قال
اللهم اني عهدك اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين لعدم
تعارفهم له بخلاف اشهد واعزم كاشهد **كذا** اي مثل ما ذكر في كونه حلفا **لعمر الله** اي
بقاؤه فهو صفة الذات ولعمرك اسم وهو بالضم والفتح غلب في القسم فلم يجوز فيه
الضم ورفعه بالابتداء وخبره محذوف اي قسمي ويميني كذا في المغرب واذا لم تدخله اللام
فالقسم فيه محذوف وينصب نصب المصادر تقول عمرك الله ما فعلت كما في الله
لافعلن وقولهم عمرك الله فعلت معناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد
يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما في الفتح قلت ويمكن
ان يراد وبقاء الله الذي يقر به ويعتقده فيكون يمينا قال بعض شارحي الوقاية فان
قيل هذا اخشن الا انكم ما تقولون في كلام الله غيره تعالى فبينه فانه شاع في
عبارات الكبراء من فحول العلماء في تصانيفهم ان تقولوا لعمري كذا ويحلفون بقاء
القسم قلنا هذه العبارة ان وقعت من الكمل الفحول وممن يعرف تأويلها
فلا باس لانهم يقصدون تعظيم الحق تعالى ويقصدون به ان المضاف
محذوف تقديره لواهب عمري قسمي كما يقال الله الخالق قسمي فان وقعت ممن لا يعرف
تأويلها فهو كفر والمذكور في الفتاوى وان كان مطلقا الا انه ينبغي ان يحمل على
هذا اذ لا وجه لتكفير الفحول بعبارة صدرت عنهم مع ظهور الوجه الصحيح فيها **وايم الله**
اي ايمن الله جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم ثم خفف فقيل م الله
لا فعلن وبهذا انفى سيبويه كونه جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله
بضم الميم والنون وفتحها وكسرهما وهمزة ايمن قطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا
لكثرة الاستعمال وعند سيبويه هي وصل اجتلبت لتمكن النطق بها كهمزة امرؤ وابنم
من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان يمينا لحديث اخ وايم الله ان كان اي
اسامة لخليقا بالامارة كذا في الفتح **او ميثاقه وعهده ايضا زاد** او انه يمين
من الراي والعهد في الاصل المواعدة بين اثنين لتوثق احدهما على الاخر وهو
الميثاق وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها فجعله يمينا كما ترى والميثاق بمعناه وكذا الحلف بالذمة ولذا
سمي الذمي بها معاهدا ولغلبة الاستعمال لا يحتاج الى نية وان نوى غير اليمين
دين وقوله علي نذر يمين وفي الذخيرة لو قال ان فعلت فعلي يمين ان شاء فلان

فيفعل

فيفعل وشاء فلان لزمه وكذا قوله علي نذر ونذر الله اذا ذكر محلوفا عليه ولم يف به وان لم يسم
شيئا بان قال علي نذر الله لا يكون يمينا لان اليمين انما تتحقق بمحلوف عليه ولكن يلزمه
الكفارة فيكون هذا التزام كفارة ابتداء كذا في الفتح هذا ان لم ينو بالنذر المطلق
شيئا من القرب فيكون هذا التزام كفارة ابتداء كذا في الفتح هذا ان لم ينو بالنذر المطلق
حج او صوم فان نوى به قربة مقصودة يصح النذر بها وفعل ما حلف عليه لزمه القربة والا
لزمه كفارة يمين كذا في كافي الحاكم ولا يكون صيغة النذر كذلك فلو قال لله علي ان لا
اكلم فلانا ليس بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر مع احتمال اليمين **وليس** الحلف
منعقدا بقوله **بعلم الله** لما مر انه يطلق على المعلوم ولم يتعارف **او برحمته او غضب الله**
ولا بسخطه لان كلا منهما يراد به اثره كالجنة والنار **ولا بحق له** لان الحق المضاف اليه
تعالى طاعته وهي مما لا يحلف به وعن ش وقول م انه يمين لعده من صفاته تعالى
ذكره قال والله الحق ولان الحق المتبادر منه شرعا وعرفا الطاعة كما مر فصار غيره
مهجورا ولو قال والحق يكون يمينا اتفاقا كذا ذكر غير واحد واورد ان الحق
المعرف يراد به غيره تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم الحق وجوابه انه
~~ان نوى اليمين باسم الله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم الحق وجوابه~~
اذا نوى ~~اليمين باسم الله تعالى~~ كان يمينا والا فلا وانت علمت انه اذا اثبت كونه
اسما له تعالى لا تعتبر فيه النية وان اطلق على غيره وانما ذاك قول غير مختار رواه
علي من فضل بين ارادة اليمين وعدمها فالحق تبادر منه ذاته تعالى انت علمت
انه ولو قال حقا علي ان اعطيك كذا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد
او ما عن البلخي ان بحق الله يمين لان الناس يحلفون به ضعيف لما مر كذا في الفتح فقول
بعض المتاخرين المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة يعني المعرف والمنكر والمضاف
مطلقا ليس بصحيح لان ما نقله في خفا عن الخانية مقيد بالارادة واما وحق الله
فقال في التاترخانية انه ليس بيمين عند ح م ورواية عن س وهو الصحيح فيجب
تقييد ما عن الاختيار من المختار بالارادة ايضا ولا ينعقد بقوله **والنبي و** لا بقوله
والبيت الحرام ولا بقوله **والقران شافي العمى** تكميل للنظم ولان اليمين فيها بغير
الله تعالى والقران يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف
وفي الفتح ان الحلف به الآن متعارف فيكون يمينا وهو قول الثلاثة وتعليل عدم
كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القران
كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية
المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم
القران مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا واما الحلف بكلام الله فيجب ان يدور مع
العرف واما الحلف بجان سر تو ومثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان

فذاك ان اعتقد ان البرقيه واجب يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا واما التبري منه او من الاسلام او من القبلة او صوم رمضان ونحوه فيمين وكذا اما في المصحف او اعبد من دون الله او الصليب كما في المجتبى ولو قال ان فعلت فانا بري من حجتي التي حججت او صلاتي التي صليت فليس بيمين بخلاف من القران الذي تعلمت لانه في الاول تبرا عن الفعل الذي فعله لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني عن القران والقران قران وان تعلم ولو قال من شهر رمضان فان اراد ان اراد عن فرضه فيمين كما لو قال من الايمان وان اراد عن اجرها لا يكون يمينا لانه غيب ولو لا نية له فلا يمين في الحكم كذا في المحيط وفي المجتبى صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا ليس بيمين وفي الولوالجية ان فعلت فاشهدوا علي بالنصرانية فكفارة يمين ان فعل ولو تعدد لفظ البراءة كبري من الله وبري من رسوله تتعدد الكفارة ولو قال ان فعلت فانا بري من الله مرة فيفعله فعليه كفارة واحدة وفي الظهيرية فان فعلت فلا اله في السماء يمين وكذا بري من المؤمنين وقيل ينبغي ان لا يكون يمينا لانه ليس بكفر لو قصد نفي المكان بل هو الايمان وفي الذخيرة هو يمين ولا يكفر وفيها انا بري من الشفاعة الاصح ليس بيمين علل في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من انكرها مبتدع لا كافر وسئل نجم الدين عمن قال ان فعل فهو شريك الكفار فيما قالوا على الله تعالى مما لا يليق به اذا عليه قال كفارة يمين وترك في النظم ما لو قال ان فعلت كذا فانا كافر وهو يمين ذكر في الكنز قالوا فيلزمه بالفعل كفارة يمين ولا يحكم بكفره ولو حلف به على ماض بان قال ان كنت فعلت كذا فانا كافر وهو يعلم انه فعل فهو يمين غموس لا كفارة له الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى يلزمه تجديد الايمان قيل لا وقيل نعم لانه لما علقه بامر كائن كان تنجيزا فكانه قال هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه كفر فقد رضي بالكفر كذا في الكتب وفي المجتبى والذخيرة الفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي ومن قولهم يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل وهو يعلم خلافه اختلاف ومعامتهم على انه يكفر وعن لا يكفر ويمكن ان يقال في نظم المسئلة وان

وان يعلق كفره بفعل • واعتقد الكفر بذلك الفعل •
وباشر الفعل فذاك قد كفر • الا فتكفير يمين استقر •

اوان فعلت كذا **فعلى غضبه** اي الله تعالى او سخطه او انا خمر اشربه اي اكون شارب خمر ان فعلت كذا او انا سارق ان فعلته او انا اكل الربا لانه دعا على

القسم

نعمه ولم يتعارف الحلف به وكذا اكون زانيا لان حرمة هذه الاشيا تحتمل الفسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولا حاجة للتعليل بعدم التعارف ايضا لان معنى اليمين ان تعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير سارقا او شاربا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل لازم لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا **وتا** بالقسم للنظم **و** مرفوع خبر **واو** عطف عليه **وحرفه** مبتدا اي حروف القسم التا والواو **فالاصل فيها با** لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وتدخل على الظاهر والمضمر كقولك بك والله وبه وتظهر الفعل معها تقول حلفت بالله والواو تدل عنها لمناسبة معنوية اذ الباء للالصاق والواو للجمع وفي الالصاق جمع وبكونها بدلا انحطت رتبتها بدرجة فدخلت على المظهر فقط ولا تظهر الفعل معها والتاء تدل الواو لانهما من حروف الزيادة وابدلت منها كثيرا كما في تجاه وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل الا على مظهر واحد وهو اسم الله تعالى وقولهم ترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا تظهر الفعل معها قال الزيلعي ومن حروفه لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومنه كقوله لله ولم الله والله واللام بمعنى البا ويدخلها معنى التعجب وربما جات التا لغير التعجب دون اللام انتهى **وربما اضمرن** اي حروف القسم فيكون حالفا الله لا افعل كذا لان حذفها اختصارا متعارف بينهم ثم اذا حذف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا قطع الهمزة ولا همزة الاستفهام لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في ايمن فانه التزم فيها الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين وعبر بالاضمار دون الحذف لانه يشعر ببقاء الاثر والجر موجود معه وفي الظهيرية بالله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل وسكن الها او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر وقيل يمين مطلقا ولو قال لله بكسر اللام لا افعل لا يكون يمينا الا اذا اعرب الها بالكسرة وقصد اليمين وفي البيانية ينبغي اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين ولكن النصب اكثر كذا ذكره عبد القاهر في مقتصده قيل وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز انتهى قيل واما اضمار حرف التاكيد وهو اللام والنون فلا يصح بل لا بد من ذكرهما ففي المحيط الحلف بالعربية ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي تقول والله لا افعل كذا او والله افعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه كفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فيكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف

فى الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن
كذا قال تعالى تالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة فى الكلام استعملته العرب كقوله
واسئل القرية اى اهلها فاما اضمار بعض الكلمة فى البعض ما استعملت العرب اقول على هذا
اكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيه لكن
ينبغى ان يلزمهم لتعارفهم الحلف لذلك ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية انه لو سكن الهاء
او رفع او نصب فى بالله يكون يمينا مع ان العرب ما نطقت بغير الجر فليتامل وينبغى ان
يكون يمينا وان خلى من اللام والنون ويدل عليه قوله فى الولوالجية سبحان الله افعل
كذا لا اله الا الله افعل كذا ليس بيمين الا ان ينويه **والكفارة** تحنث اليمين **رقبة**
اى ذات تقدم فى الظهار تعريفها **تحريرها** والتحرير فى الحقيقة هو الكفارة ولذا
عطف عليه قوله **او اطعام** اى الحانث **باطعم قوتا** ما تقوم به بنية الانسان من الطعام
من قات اهله من باب قال وكتب **عشرة انفس من المساكين او من المفتقرة** اى الفقراء
وعلم من باب الزكاة **كاهما** اى كما لهما يعنى التحرير والاطعام الموصوفين **فى حال الظهار** فتجزئ
الرقبة ولو انثى او كافرة او صغيرة ولا تجزئ فائتة جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد
والمكاتب ادى بعضها وتجزئ فى الاطعام التمليك والاباحة ففى التمليك نصف صاع بر
او صاع تمر وفى الاباحة غداء وعشاء فان كان الخبز بر ايحتاج لادام كما مر **او بان يكسوهم**
اى العشرة **بما يستر اكثر البدن** كذا فى نسخة المولف بخطه والاصوب ان يقال يستر
اكثر البدن او يستر جل البدن كما لا يخفى على من له تعرض علم بالعروض اوذوق واحترز به
عما لو اعطى كل واحد سراويل فانه لا يجزئ على الاصح فان لابسه يسمى عاريا عرفا ولكن يجوز
عن الطعام باعتبار القيمة كما سياتى والمعتبر هنا ما ينفى اسم العريان عنه لا ما تصح الصلاة
والاصل فيه الاية ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اى الفعل التى من شانها ان
تكفر الخطيئة اى تسترها اطعام عشرة مساكين من اوسط اى اقصد ما تطعمون بلا اسراف ولا
تقتير كذا فى مختصر الكشاف لابن عبد السلام وفى السحاوندية والاوسط غداء وعشاء من بر
وكفاء بتهما منوان لان الاوسع ثلاث مرات مع الادام والادنى مرة من تمر او شعير اهليكم
او كسوتهم قميص وازار او كساء كذا فى المعانى او تحرير رقبة ولو كافرة وخصها ح بالمؤمنة
حملا على القتل واو للتخيير فوجب احد الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافى التكليف لان
صحته بامكان ~~وهو ما كان ادنى قيمة منها لسقوط~~ الامتثال وهو ثابت لانه يفعل احدها
وفى شرح المنار لو ادى الكل لم يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك
الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة منها لسقوط الفرض به واضافته لليمين اضافة
للشرط مجازا لان الحنث هو السبب وعبر بالتحرير لانه لو ورث رقبة يعتق عليه فنوى
بها الكفارة لم تجز وفى الخلاصة لو اعطى عشرة مساكين الف من بر عن كفارة ايمان لم تجز
الا من كفارة واحدة عند ح وس وكذا فى الظهار وفى نسخة السرخسى لو اطعم خمسة مساكين

وكسا

بلغ مقابلة على حسب طاقة

وكسا خمسة اجزاه من الطعام ولو ادى مسكينا مد بر ونصف صاع شعير يجوز وفى الثوب
يعتبر حال القابض ان كان يصلح له يجوز والا فلا وقيل ان صلح لاوساط الناس يجوز
قال شمس الائمة وهذا اشبه ولو اعطى ثوبا خلقا ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف
مدة الجديد يعنى اكثر من ثلاثة اشهر جاز واعلم انه لا بد من النية لصحة التكفير فى
الانواع الثلاثة كما فى الفتح فلو ادى نوعا وجعله عن غيره لعدم وفاية فى ظاهر الرواية
يجوز وان هو لم ينوه وعن س ان نواه صح ونفاه زفر مطلقا واعترض محدث انما
لكل امرئ ما نوى فاذا لم ينو عن الطعام لا يقع عنه ولانه لما خير بين الثلاث فاذا
اختار احدها صار كانه الواجب ابتداء وتبعه الاخوان والجواب انه ان اراد انه
لا بد من نية الكفارة فصحيح وبه نقول والحديث دليله وان اريد انه لا بد ان ينوى
التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلا فممنوع فالواجب التكفير باحد الاشياء
كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع الذى هو نفس الواجب فاذا دفع احدها ناويا به
الامتثال تم الواجب سواء كان يصح طعاما او غيره مما هو احدها ولو توقف السقوط
على ان ينوى بدفع احدها انه عن الاخر اذا لم يكف لنفسه لزم ان ينوى كل خصلة فى نفسها
فيجب ان ينوى فى الاطعام انه اطعام وفى دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك
بل الى نية الامتثال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط
فانصرف الى ما به الاسقاط او طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اعطى نصف صاع تمر
فى صدقة الفطر قيمته نصف صاع بر لا يجزئ عنه بطريق القيمة واجيب بان جنس الكفارة
فى التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغذى فلا يدفع احدهما عن الاخر
كالقمح عن الشعير بخلاف الكسوة عن الاطعام فانهما جنسان لدفع حاجتين متباينتين
دفع حاجة البرد والحر ودفع حاجة التغذى فجاز دفع احدهما عن الاخر وانما نظيره لو دفع
ثوبا صغيرا نفيسا يبلغ قيمته ثوب كرباس فيجزئ عن الكسوة ينبغى ان لا يجزيه عن الكسوة
بل عن الاطعام كذا فى الفتح قلت يرد عليه ما فى البزازية لو اعطى مسكينا منا من
بر ونصف صاع شعير جاز ومصرفها مصرف الزكاة ففى الخانية لو دفعها لامراته الامة ومولاها
فقير لم يجز لانها تم يقبضها الا يقبض المولى وهى ليست بمحل وكل من لا يدفع له زكاة لا
تدفع له كفارة وخرج عنه الذمى فتدفع له الكفارة وفى الخانية لو اعطى عشرة فقراء
مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا عن س لا يجوز لانهم لما استغنوا
صاروا بحال لا يجوز دفعها لهم فبطل ما ادى كما لو ادى الى مكاتب مدا ثم رد في الرق ثم كوتب
فاعطاه مدا لم يجز **وعنه** اى الحانث فى يمينه **ان وجدان** مرفوع فاعل يفعل دل عليه
الاتى **احداها** اى الثلاثة المذكورة **انتفى** اى ان لم يجد رقبة ولا الطعام ولا
كسوة وقت الاداء فلو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجزيه الصوم وفى عكسه يجزيه بشرط
استمرار العجز الى الفراغ ولو حاضت المراة استقبلت بخلاف كفارة الفطر **وصوم**

ايام ثلاثة كفى للتكفير عنه **لكن بشرط ان يصومها متتابعة** لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلاثة ايام وقرا ابن مسعود متتابعات وقراءته كروايته مشهورة فيزاد بها على
القطعي المطلق ولو وجد احدها وهو محتاج اليه لم يجزه الصوم وفي الخانية فلا
يجوز الصوم لمن ملك المنصوص او بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب
يلبسه ويستر عورته وقوت يومه وقيل قوت شهر وعن مح ان كان له فضل عن المسكن
والكسوة لايجوز له الصوم لكن يشترط ان يكون الفضل قدر ما يكون به غنيا ولو
كان له عبد يحتاج اليه للخدمة لايجزيه الصوم لقدرته على العتق ومن ملك مالا وعليه
دين مثله وعليه كفارة فقضى دينه بالمال جاز له التكفير بالصوم ولو صام قبل اداء
الدين قيل وقيل وفي الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له مال غايب او له دين
على رجل ولم يستوف بيده ما يكفر به قالوا ان لم يكن المال الغايب عنده القدرة على الاعتاق
يجزيه الصوم رجل مات وعليه كفارة يمين او قتل سقط عنه وكفارة الظهار قيل
وقيل لا لانه حق المراة وعلم مما ذكر ان العبد لايكفر الا بالصوم لعجزه عن الثلاثة ولو
اطعم عنه سيده او كسا او اعتق لم يجزه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق
قبل ان يفرغ بساعة فاصاب مالا وجب عليه التكفير بالمال كما في الفتح وفي المجتبى ولو
كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او الطعام ناسيا لايجزيه في الصحيح ولو بذل ابن معسر لابيه مالا ليكفر
به لاتثبت القدرة به اجماعا انتهى وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع في
الهبة اجزاه الصوم اذ المعتبر حال الاداء **ولا يكفر** الحالف مطلقا بمال او غيره **قبل
حنث وافقه** وقال ش يصح تقديم التكفير بالمال دون الصوم لانه ادى بعد السبب وهو
اليمين لاضافتها اليه لغة وشرعا وعرفا واذا ثبت انه سبب صح التقديم على الحنث
لانه حينئذ شرط كما في تقديم الزكاة على الحول بعد ملك النصاب وتقديم التكفير بعد الجرح
قبل سرايته ومقتضى هذا ان لايفرق المال والصوم وهو قديم قوليه والجديد لايقدم
الصوم لان العبادة البدنية لاتقدم على الوقت بغير ان تقدم الواجب فعل الوجوب
بعد السبب لم يعرف شرعا الا في المالية ولنا ان الكفارة لستر الجناية فان الكفر وهو
الستر قال في سلة كفر النجوم ظلامها ومنه سمي الزراع كافرا لستره البذر في الارض ولا
جناية قبل الحنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر تعظيم وصدر من الاكابر كالنبي
عليه السلام واصحابه واليمين ليست بسبب اذ اقل ما فيه ان يكون مفضيا الى المسبب
واليمين مانع عن عدم المحلوف عليه فكيف يفضي اليه نعم قد يتفق تحققه لاعن اليمين
بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فاضافته اليه اضافة للشرط وهي جايزة واقعة
كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر ولو سلم انها سبب فالحنث شرط والمشروط لايوجد
قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا قبل فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته
بفعل قبله لم يكن واجبا هذا مقتضى الدليل ودفع الشرع على خلافه في الزكاة والجرح

وصدقة الفطر كما عرفتها فاقتصر عليه قيل ورد في حديث فليكفر عن يمينه ثم ليأت بالذي
هو خير قلنا المعروف في الصحيح ان الذي هو خير وغيره شاذ او منكر فلا يعمل به ويكون
التعقيب المفاد بالفاء الجملة المذكور كادخل السوق فاشتر لحما وفاكهة وكاية الوضوء
وبهذا الان الواو لما لم تقتض التعقيب كان قوله فليكفر غير لازم تقديمه على الحنث بل
جاز كونه قبله كما بعده فلزم عن هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين
وورد روايات بعكسه فوجب حمل القليل على الكثير الشهير وحمل ثم على الواو التي ملات كتب
الحديث ثم اذا كفر قبله ودفع للفقير لايسترد منه وان لم يصح لانه تمليك لله قصد به القربة
مع شي اخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب عليه فليس له ان يبطله **فروع** في
تعدد اليمين اذا اعدد ما يحلف به بلا واو مع اختلاف اللفظ او دونه نحو واحد كوالله
الرحمن الرحيم وقوله والله الله الا ان تعليل هذا بانه جعل الثاني نعتا للاول هو دليل وكذا
بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله او هو بري من الله ورسوله وان كان بواو في الاختلاف
نحو والله والرحمن والرحيم تتعدد بتعددها وكذا بواوين مع الاتحاد نحو والله ووالله
فيتفرع انه لو قال والله ووالله والرحمن انها ثلاث ايمان او هو بري من الله وبري من
رسوله فيمينان حتى لو قال هو بري من الله وبري من رسوله والله ورسوله بريان منه فاربعة
عليه اربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية وروى الحسن عن ح ان عليه في المسلمة
كفارة واحدة لان الواو الكائنة بين الاسما للقسم لا للعطف وبه اخذ مشايخ سمرقند
واكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواوين كوالله ووالرحمن فكفارتان في قولهم
وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن مح كوالله والله مطلقا هذا اذا ذكر الجواب
فلو ذكره فقال والله لا افعل والله لا افعل فكفارتان ولو قال والله لا اقربك
والله لا اقربك فقربها مرة فكفارتان كذا عن مح سوا كان بمجلس او مجلسين وروى الحسن
انه ان نوى بالثاني الخبر عن الاول دين وفيه شاهد وانما المراد ان يريد تكرار
الاول وتاكيده واختاره هذا الامام ابن الفضل قال فان نوى المبالغة او لم ينو
شيا تلزمه كفارتان وفي التجريد عن ح اذا حلف بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس
والمجالس فيه سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله ولو كان بحج
وعمرة يستقيم وهذا يخالف رواية الحسن وفي الخلاصة حلف على امر لا يفعله ثم حلف
في المجلس او غيره لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه
كفارتان اما اذا نوى بالثاني الاول فكفارة واحدة فيه امره وفي الاصل هو يهودي
هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال يهودي ان فعل نصراني ان فعل فيمينان
قال ابن الهمام وهذا يفيد ان تعدد اليمين منوط بتكرر المحلوف عليه مع تكرار الالتزام
بالكفر وفي النوازل والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد
ساعة فعليه ثلاث كفارات او بعد الغد فعليه ثنتان او بعد شهر فواحدة او بعد حول

فلا شيء عليه وفي البغية كفارات الايمان اذا كثرت تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن
عهدة الجميع وقال شهاب الائمة هذا قول محمد قال صاحب الاصل وهو المختار عندي وقيل
في كفارة قص الاظفار في الحج لانه تداخل بالاجماع **ومن حلف على فعل معصية** اي اذا حلف
كان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن زيدا غدا مثلا والا فالحنث اذا اطلق انما يكون
في اخر حياته فيوصي به **وجب الحنث** بان يصلي ويكلم اباه ويترك القتل الى ان يموت
فيوصي بالتكفير لحديث خ من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه وحديث
م واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك واليمين فيه
بمعنى المقسم عليه من باب ذكر الكل وارادة الجزء اذ حقيقة اليمين حلف ان يقسم به ويقسم
عليه **ووجب التكفير بعد ذا السبب** اي الحنث ولو كان المحلوف عليه شيئا غيره اولى
منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهرا فالحنث افضل لما روينا وكحلفه ليضربن عبده مستحقا
لذلك او ليشكون مديونه ان لم يوفه غدا لان العفو والتيسير افضل ولو كان المحلوف
عليه وضده سواء كحلفه لا ياكل هذا الخبز ولا يلبس هذا الثوب فالبر وحفظ اليمين اولى
ولو قيل بوجوبه لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على المختار في معناها امكن كذا في الفتح ولو
كان ما حلف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر او ترك الزنا فالبر واجب وثبت
وجوبان فلا قيام عشرة وعلم حكمها **والكافر التكفير** مفعولان لاسم الفاعل في قوله
ليس ملزما او الكافر مبتدا والتكفير ثان وليس ملزما خبر اي والجملة خبر الاول
والعائد محذوف تقديره اياه اي لا كفارة على كافر بحنثه **وان يكن الكافر بالحنث حال
كونه مسلما** وكذا لو حلف مسلما وارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه شيء لان الاسلام شرط
الانعقاد فليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو
اهل للكفارة قال تعالى انهم لا ايمان لهم وعند ع تلزمه الكفارة بالمال لانه اهل
لايجابه دون الصوم لانه عبادة فصار كالعبد تعذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه
احدى الخصال لذلك هذا انما تعذر عليه الصوم تعين ما سواه وايضا هو اهل لليمين
فانه يعتقد حرمة اسمه تعالى ويمتنع عن اخلاف ما عقده عليه ولذا يستحلف في الدعاوى
ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للشيطان فهو مجرد اسقاط
المالك في حقه وفي حديث خ م ان عمر نذر في الجاهلية ان يعتكف فقال صلى الله عليه وسلم اوف
بنذرك وفي حديث القسامة تبريكم يهود بخمسين يمينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان لهم
وقوله نكثوا ايمانهم يعني صور الايمان التي اظهروها والحاصل لزوم تاويل اما في لا ايمان
لهم كما قال ع لا ايفاء لهم بها او في نكثوا ايمانهم في قول خ ان المراد هو صور الايمان
دون حقيقتها الشرعية ورجح الثاني بالفقه وهو ان من كان اهلا لليمين اهل للكفارة
وليس الكافر لها اهلا لانها انما شرعت عبادة تجبر ما ينشا من اثم الحنث وما وقع من
الاطلاق ما عقد عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر اهلا للعبادة وقولهم

ايجاب المال والعتق يخرج عن معنى العبادة ليس بشيء لان ذلك فيهما من حيث هما ايجاب
مال وعتق والكلام في ايجابهما كفارة وهو لا يقبل الفصل عما ذكرنا اذ لو فصل لم يكن كفارة
وتحليف القاضي وحديث تبريكم يهود المراد فيه صور الايمان فان المقصود منها رجاء
النكول والكافر وان لم يثبت في حقه اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو يعتقد في نفسه
تعظيم اسمه تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع
الزامه بصورتها لذلك اه **والملك** نصب على المفعولية لقوله **لو حرم** اي لو حرم شخص
ملكه من ماكول او مشروب او منكوح كامته **ما تخذما** اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه
تغيير المشروع ولا قدرة له على ذلك بل هو لله تعالى **والمستحل** لما حرمه على نفسه من ماله
اي ان عامله معاملة المباح بان اكل ما حرم اكله او وطئ امة حرمها **فليكفر قسما** اي كفارة
يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
قيل انه صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر
وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم المضاف للجواري
لما ثبت يمينا بهذه الاية فكذا المضاف لسائر المباحات دلالة واقتصر في الهداية
على ما محصله ان لفظ النص ينبئ عن اثبات حرمة وامكن اعماله باثبات حرمة لغيره
وهو اليمين باثبات موجب اليمين وهو البر اذا لم يفعله والكفارة ان فعله صونا لقوله
عن الالغاء ثم المعنى المذكور الشامل غيرهن وما ذكر من انه حلف صريحا فليس هو في الاية
ولا في حديث صحيح كذا في الفتح وفيه لو ذكر بدل الملك الشيء يشمل الاعيان والافعال
وملك الغير والحرام مثل الخمر علي حرام ودخول هذه الدار علي حرام او كلامك وحرمته شرعا
لا يمنع تحريمه حلفا قالوا المختار انه ان اراد في مثل الخمر الان يجب الكفارة اذا
شربها وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب كفارة والمنقول فيه خلاف بين ح
وس بلا نظر لنية ولو قال الخمر علي حرام فليس بيمين الا اذ يقول ان اكلت وقيل هو
قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر ان تحريم الاعيان انصراف اليمين الى الفعل
المقصود منها كما في تحريم الشرع لها كحرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير ينصرف للنكاح
والشرب والاكل ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان
ينوي غيره ولو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث وفي المنتقى كل
طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله رواه ابن سماعة عن ابي
يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون ان اكله حرام انتهى وعلى هذا فيجب في التي
قبلها وهي قوله ان اكلت هذا فهو علي حرام ان يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر في الحيل ان اكلت
طعاما عندك ابدا فهو علي حرام فاكله لم يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس ولو قال القوم
كلامهم علي حرام ايهم كلم منهم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان علي حرام
يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف

لو قال والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث
باكل لقمة وفي الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف
علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض وان
قالت لزوجها انت علي حرام او حرمتك يكون يمينا فلو جامعها طائعة او مكرهة يحنث بخلاف
ما لو حلف لا يدخل فادخل لا يحنث ولو قال هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق
بها او وهبها لم يحنث للعرف كذا في الفتح وفي المحيط مالي او مال فلان علي حرام فاكل منه او انفق
حنث **ومن عليه كل حل حرما** اي قال كل حل علي حرام **فالمشرب استوعبه** اي قوله **والمطعما**
والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا كتنفس وفتح عينه وهو قول زفر ووجه الاستحسان
ان المقصود البر ولا يتحقق الا باسقاط اعتبار العموم فينصرف الى ما يتناول عادة وهو الاكل
والشرب ولا يتناول المرأة الا بالنية فيصير موليا ابدا مؤبدا ولا تخرج الطعام والشراب
فان نوى فعل حنث هذا كله ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي سعيد
والفقيه ابو جعفر قالوا يقع به الطلاق لغلبة الاستعمال فيه فينصرف اليه بلا نية وبه اخذ
ابو الليث قال في الهداية وعليه الفتوى والى اشار بقوله **وفي العادة ذا امضين**
عرسه نواه اي الطلاق **او لم ينوه بنيته** قال البزدوي في مبسوطه هكذا قال
بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما من له
امرأة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة والصحيح ان يقيد
الجواب في هذا ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط
ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف
في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كاكل كذا او لبسه دون الصيغة العامة
وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون
بعده لا افعل كذا او لافعلن كذا وهو مثل قولهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه
يراد به ان فعلت فطالق ويجب امضاؤه عليهم وفي التتمة لو قال حلال الله علي حرام
او حلال خداى بر امرأة ينصرف الى اليمين من غير نية وعليه الفتوى وان لم يكن له امرأة يجب
عليه كفارة كذا في الفتح ونقل الفاظا فارسية ثم قال الحاصل ان المعتبر في انصراف هذه
الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما
ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدق قضاء ويدين انتهى فعلى ظاهر الرواية يحنث
بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المرجح كذلك ان لم يكن له زوجة وان كانت
وقع الطلاق فقط وفي الظهيرية كل حلال او حلال الله او حلال المسلمين علي حرام وله امرأة
ولم ينو شيئا قال مشايخ بلخ ابن الفضل والاسكاف وابو سعيد وابو جعفر تبين زوجته
تطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو طلاقا لم يصدق قضاء للعرف ولذا لا يحلف
به الا الرجال وان كانت له امرأة واحدة تبين بواحدة وان كن اربعا يقع على كل واحدة

بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد فعله وله امرأة او اكثر بن جميعا وان لم
يكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق وان حلف به على مستقبل ففعل ذلك
وليس له امرأة فعليه الكفارة وان كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او
بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه كفارة لانصرافه للطلاق وقت وجوده فلا يصير طلاقا
بعد ذلك وفي الكافي لو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة
واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتي طالق وله امرأتان او اكثر **وليوف بنذره من علقه**
بالشرط كقوله لله علي ان اتصدق بالف ان شفيت **ان يوجد** الشرط **كما** يجب عليه الوفاء في
ان اطلقه عن الشرط لحديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة
يمين اي قال لله علي نذر كما مر وبعمومه يشمل الشرط الذي لا يريد كونه كان كلمت زيدا او [illegible]
مثلا وعن ح انه رجع الى انه يكفيه فيه كفارة يمين لان فيه معنى اليمين وظاهره نذر فيميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف ما يريد كونه كان شفيت لفقد معنى اليمين فيه وفي الهداية هو الصحيح
ووجهه حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين ومقتضاه كفاية الكفارة مطلقا فعارض
حديث الايفاء فحمل هذا على المنجز والمعلق بشرط يريد كونه وحديث مسلم على ما لا يريد كونه لانه
في معنى اليمين نفسه فظهر معنى اليمين بخلاف ما يريد كونه اذا وجد شرطه فانه في معنى المنجز ابتداء
فيأخذ حكمه وهو وجوب الايفاء والمراد وجوبه باصل القربة الملتزم لا بكل وصف التزمه
لما مر انه لو عين درهما او فقيرا او مكانا للصدقة او للصلاة فالتعيين غير لازم ومر في
الصلاة والصوم **فروع** وان شرائطه ان لا يكون معصية لذاته فخرج صوم يوم
النحر وكونه من جنسه واجب وكون الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا قبل النذر
فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه غيرها وفي الخلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملك فقط
فقال ان كان كذا فالف من مالي صدقة فكله ولا يملك الا مائة لم يلزمه الا المائة لانه فيما لا يملك
لم يوجد في ملك ولا مضافا اليه كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له ولو قال لله علي ان اهدي
هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح نذره بخلاف قوله لاهدين ولو نوى يمينا صح فقيل
فتبين ان شرطا خامسا وهو ان لا يكون ملك الغير الا ان يقال هو داخل في المعصية لكنه ليس
لذاته ولو قال علي اطعام المساكين فهو على عشرة عند ح والطعام مسكين نصف صاع بر استحسانا
ولو قال الف صدقة لكل فقير درهم فدفع الكل لواحد جاز ولو قال لله علي ان اعتق هذه
الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ويأثم ان لم يف ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع
النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لم يلزمه
شيء ولو زاد واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح
شاة جاز انتهى وهذا يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض في قولهم وان يكون من جنسه
واجب لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح
من غير تصريح بالتصدق وفي الولوالجية قال لله علي ان اتصدق بمائة واراد ان يقول ان

فعلت فاخذ تخص فيه فلم يتم الكلام فالاحتياط ان يتصدق فرق بينه وبين الطلاق
لو وصل الشرط بعدما رفع يده لم يقع طلاق فان الطلاق محظور فيتكلف لعدمه ما امكن
والصدقة عبادة فلا يتكلف لعدمها وفي الولوالجية حلف بنذر وهو ينوي صياما ولم
ينو عددا فعليه صيام ثلاثة ايام لان ايجاب العبد يعتبر بايجابه تعالى وادنى ذلك
الثلاثة في كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فاطعام عشرة مساكين لكل نصف
صاع بر وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان لا يصح قيل ينبغي ان يصح
اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة قلت بل نقول قوله نذر تصدق بدينار صحيح
وقوله بعد على الاغنياء كالرجوع عنه فلا يصح ونظيره لو نذر ركعتين بغير طهارة يصح
عند س وقال محمد لا لانه معصية وصححه س لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله
بعده بغير وضوء لغو كما لو نذرهما بغير قراءة لزمناه بها بقراءة او نذر صلاة ركعة لزمناه
ثنتين او ثلاثا لزمه اربع لان التزام شيء التزام لما لا صحة له الا به ولو قال ان
كان غائبي فلله علي ان اضيف هؤلاء وهم اغنياء لا يصح ولو نذر قراءة دعاء دبر كل صلاة عشرا
لم يلزمه كما لو نذر ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا وقيل يلزمه ولو قال ان
ذهبت عيني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت لذلك الموضع لم يلزمه شيء انتهى **وبر في اليمين
من بها وصل** قوله **ان يشاء الله** لحديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه
وفي لفظ فلا حنث عليه في السنن وكذا في النذر لا يلزم اذا وصل المشيئة وكل شيء
تعلق بالقول بخلاف النية ونحوها وخالف مالك وحجتنا ما روينا ولانه تعليق بمشيئة
تعالى فاذا قال والله لا اخرج اليوم ان شاء الله تعالى فقد علق خروجه بمشيئته فاذا
خرج لا حنث لان المعنى ان شاء الله تعالى فقد علق عدم الخروج لا اخرج فاذا خرج
تبين انه تعالى لم يشأ عدم الخروج قال الاكمل هذا ينتهض في الايمان اما في الطلاق
فيعسر الكلام معه فانه اذا قال انت طالق ان شاء الله فالظاهر ان المتعلق بالمشيئة
هو انت طالق ولا معنى له لانه قد شاء الله قوله وقوله انت طالق هو الموجب للقطع
شرطه فلا يمكن اعدامه فلو جعل مصروفا الى الوقوع على معنى انت طالق ان شاء الله
وقوع طلاقك فخلاف اللفظ ثم لا يجدي لانه قد شاء الله وقوع طلاقها او قد شاء
تلفظها بانت طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا ان المعلق بالمشيئة ان كان لفظ انت طالق
فقد شاء حيث وجد فيوجد حكمه او نفس الوقوع فقد شاءه حيث شاء علته وهو ملفوظه ولا بد
من الاتصال **وان سكت فصل** اي فيحنث لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في
اليمين الا ان يكون لانقطاع نفس او سعال ونحوه او منع من اللفظ ثم اتى به بلا فصل
وقد قرأن هذا تعليق او ابطال فيه خلاف بين س ومحمد وفي الفتاوى الكبرى ان
حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله يحنث على قول س
تطلق وعلى قول محمد لا تطلق بناء على ان قوله انت طالق ان شاء الله يمين عند س لكن لا

يوقف

يوقف على مشيئته تعالى فلا يحنث وعند محمد يمين والفتوى على قول س قلت تقدم
في كتاب الطلاق وفيه اضطراب لكن هذا كما ترى صريح وهو في نسخة عتيقة ظاهرة الصحة
وظاهر المتن هنا يوافقه فان البر يكون بعد انعقاد اليمين وان كان بعض الشارحين
اوله فليتامل فان قيل رجحوا هناك انه ابطال لا تعليق وبنوا عليه لو قال ان
شاء الله انت طالق لا يقع لكونه ابطالا ولو كان تعليقا لبطل قلت يمكن بناؤه على ان
العوام لا يلتزمون الشروط النحوية من الفاء في الجواب ونحوه والله تعالى اعلم

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وغير ذلك

شرع في بيان ما يحلف عليه من الافعال فبدا بالسكنى لان اول ما يحتاج اليه المرء ان
يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج له من لبس واكل وشرب وهذه وان كانت ضرورية الا ان الحلول
بمكان الزم لتحتم منها ان **اقسم شخص** بالله **لا يدخل بيتا ما حنث لو دخل المسجد عمدا**
او سهوا او خطأ **ولو** بكمبيل فلو لم يلبث فالحكم كذلك **وهكذا** الحكم **في الكعبة الشريفة** لو
دخلها لم يحنث **كذاك** الحكم **في البيعة** متعبد النصارى **و في الكنيسة** متعبد اليهود والاصل
عندنا ان الايمان تبنى على العرف لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن ح ولا على الاستعمال
القرآني كما عن ك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بلسان عرفه
اي الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما ان العربي حال كونه بين اهل
اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فيجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها فمنهم
من جرى على هذا الاطلاق فحكم فيما في الذخيرة والمرغيناني حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت
عنكبوت حنث بانه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا
يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما ليس له وضع لغوي بل احدثه اهل العرف فان
ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم
القاعدة المذكورة وهو بعيد لان المتكلم انما يتكلم بعرفه الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة
او غيرها والوجه في الفرع المذكور انه ان نواه في عموم بيت حنث وان لم يخطر له يجب
ان لا يحنث لانصرافه الى المتعارف وظاهره انه ان لم يكن له نية لا يحتمل اللفظ فان نواه صح
اذا عرف هذا فالكعبة وان سميت بيتا في اية ان اول بيت وضع للناس والمسجد في اية
في بيوت اذن الله ان ترفع وكذا بيت العنكبوت في اية وان اوهن البيوت الخ الا ان
البيت في العرف ما بات فيه عادة وما ذكر لم يبن لها كذا في الفتح مع بعض تغيير وفي بعض
الابواب اصول يبنى عليها فروعها كقولهم المعتبر الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية
من الخيانة رجل اغتاظ من غيره فقال ان اشتريت له بفلس شيئا فكذا فاشترى له بدرهم
لم يحنث فدل ان العبرة لعموم اللفظ انتهى وفي تلخيص الجامع فروع عليه ففي المساومة
حلف لا اشتري بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشتري
المطلقة ومراد البائع المفردة هو العرف ولو شرى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري

مستنقص والبايع وان كان مستزيدا لكن لا حنث بلا شبهة كمن حلف لا يخرج من الباب
او لا يضربه سوطا او لا يشتري بفلس او ليعذبنه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب
بعصا وشري بدينار وغدي برغيف لم يحنث قال شارح المسعودي الحاصل انه اذا كان
في اليمين ملفوظ به يجوز تعيين احد محتمليه بالعرض واما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز
بالعرض فمن لا ابيعه بعشرة فباع بتسعة انما لم يحنث وان كان غرضه منع النقص لانه
ان قصر عن عشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه فلا يتعقد به وفي الخلاصة هذا جواب
القياس وانه يحنث ببيعه بتسعة استحسانا **ومثله** اي المسجد في عدم الحنث بدخوله **الصفة**
في الدار **والدهليز** بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كذا في الصحاح **في الحكم**
المذكور لكنه مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة فلو كان الدهليز كبيرا يحنث بيات فيه يحنث
به فان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في القرى وفي المدن لبعض الاتباع احيانا فيحل
نحل اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح مبيتا من
سقف يحنث بدخوله وعلى هذا الحنث بالصفة سوا كان له اربع حوائط كما صفاف الكوفة
او ثلثة كما في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية
الامر انه مفتحه واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز
مسقفا كذا في الفتح وكذا **الظلة** اي الساباط وهو ما على ظاهر الباب في الشارع
من سقوف جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل
له **والالا** وان لم يكن كذلك **الحكم** اي عدم الحنث **في** ما اذا حلف لا يدخل **دارا** اذا ما صلة
دخلها بالف الاطلاق **من بعدما خرابها** اي الدار **قد حصلا والحنث** ثابت **في** حلفه
لا يدخل **ذي الدار حيث عينت** بدخوله **ولو عقيب الهدم** او لم تبن لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة اي خراب ويشهد بذلك
استعمالهم قال نابغة ذبيان

يا دارمية بالعلياء فالسند • اقوت وطال عليها سالف الابد

وقفت فيها اصيلانا اسايلها • عيت جوابا وما بالربع من احد

الا اواري لايا ما ابينها • والنوي كالحوض في المظلومة الجلد

وقال امرئ القيس

يا دار ماوية بالحايل • فالسهب فالحبتين من عاقل

صم صداها وعفا رسمها • واستعجمت عن منطق السايل

• يريد انها مقفرة لا انيس بها فيسمع صوته او صدى يتكلم فيجيبه الصدا فان هذه
الدار لم يكن بها بنا اصلا بل عرصات متزولات يكون بها الاخبية لا ابنية حجر ومدر
فصح ان البنا وصف لها غير لازم وان اللازم كونها قد نزلت عن انا في عرف اهل المدن
لا يقال الا بعد البنا فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون الوصف

صحيح ؟

جزا العموم لها فاما اذا محت الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق
اسم الدار في العرف عليها كعهدة دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة ان تعالى
كانت دارا فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لا بنا بها لا يحنث
وذا هو المراد بدليل قوله بمقابله والحكم في ذي الدار الخ فانما تتقابلان اذا توارد
حكمها على محل واحد والبنا وصف فيها والوصف في الحاضر لغو والاسم باق بعد الهدم
وفي الغايب معتبر لان ذاته تتعرف بالاشارة فوقها يتعرف بالوصف والارادة التي لم
يبق فيها بنا اصلا اما اذا زال بعض حيطانها فهذه دار خربة ينبغي ان يحنث في المنكر الا
ان يكون له نية لانه العرف له كذا في الفتح وسياتي في الحلف في باب الاكل ونحوه وعلى
هذا لو دخل مسجدا خربا يحنث وهو مروي عن محمد وبه يفتي كما في الحاوي القدسي حتى قال
متى اذا خرب واستغني عنه يبقى مسجدا الى يوم القيمة وحكم الوكالة يخالف هذا فلو وكله
بشرا دار منكرة فشري دارا خربة نفذ على الوكيل لتعرفها من وجه ببيان الثمن والمحلة والا
لم تصح الوكالة لفحش الجهالة وفي اليمين منكرة من كل وجه **لا** يحنث لو دخلها الدار الخراب
بعد ما بنيت **بيتا او** بنيت **حماما او** بنيت **بستانا او مسجدا** بدلا **من ذا المكان كانا**
اي صار لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه كما لو غلب الما عليها وصارت نهرا هذا
ان حلف لا يدخل هذه الدار فلو اقتصر على هذه حنث بدخولها على اي صفة كانت لان
اليمين عقدت على العين لا الاسم ولو دخلها بعد ما صارت البنية الحمام ونحوه لم
يحنث وكذا لو بنيت دارا بعد هذا الهدم لانه وان عاد اسمها لكنه بصنعة جديدة
فهي غير التي حلف عليها قال في الفتح يرد عليه ان البنا ان كان جزء مفهوم الدار عرفا
بعدم الحنث اذا زال في المنكر حتى لكن ثبوت الحنث في ادخالها بعدما صارت
صحراء كل لان كون الاشارة بعين الذات انما يقتضي تعيين هذا البنا مع
الساحة محلوفا عليه وقد انتفى ويقتضي ايضا انه لو دخلها بعدما انهدمت وبنيت دارا
اخرى لا يحنث لان هذا البنا الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل
الحلف اذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء قلنا ممنوع بل على المجموع
كما لو حلف لا يكلم زيدا او عمرا او اهل الكوفة لا يحنث بكلام احدهم وان لم يكن جزءا
بل المعتبر كون العرصة بنيت اشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعدما
انهدمت وصارت صحراء لوجود تمام المسمى **لبيتي** الحكم في الدار **كهذا البيت** فانه لو حلف
لا يدخل هذا البيت **فهو نقضا** اي هدم وصار صحراء فدخله بعد الهدم لم يحنث **او** بعد
ما **انه بنيا سواه عوضا** لزوال اسم البيت وهو البنا الذي بان فيه ولو بانيا بخلاف
الدار لانها تسمى دارا ولا بنا بها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حنث لانه يبات
فيه والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي لا سقف له ولو حلف لا يدخل
بيتا فدخل بيت شعر او خيمة ان كان من اهل البادية حنث والا لا ولو حلف لا يجلس الى

هذه الاسطوانة او الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم او
يقطع بهذا السكين او المقص فكسر وجدد بخلاف ما لو نزع مسمار المقص ثم اعاد مسمارا
غيره يحنث لبقاء الاسم مع زواله **والسطح** للدار والبيت **من تقف عليه داخل** اي فيحنث
اي لو كان حلف لا يدخل لان سطح الدار منها حتى لو خرج معتكف لسطح المسجد لم يفسد
اعتكافه ومنع من الوطئ فيه والتخلي وقد يقال المبنى مختلف فان الايمان مبنية على
العرف مجاز كون بعضها هو في حكم المسجد خارجا في العرف الا ترى ان فناء المسجد له حكم المسجد
في بعض الاشيا كالاقتداء ممن به بالمسجد وهو خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما
احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علوها وسفلها وذا اتم اذا كان السطح محضرا والا
فليس هو الا من الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه داخل الدار
والحق ان السطح لا شك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه
ان يقال في العرف دخل الدار بل لا يتعلق لفظ دخل الا الجوف فصح ان يقال لم يدخل
الدار ولكن صعد السطح من خارج وذا انطباق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين
والمتاخرين بان يحمل جواب المتقدمين على ما اذا كان له حضير وجواب المتاخرين لقوله
اي صاحب الهداية وقيل في عرفنا اي العجم لا يحنث على ما اذا لم يكن حضير الخ وهذا
اعتقادي كذا في الفتح ولو صعد على شجرة داخلها او قام على حائط فيها يحنث ولو كان
بالحائط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كذا في الظهيرية وعلى قول المتاخرين
لا يحنث في الكل ولو حلف لا يخرج من الدار فرقى شجرة بها وصار على غصن خارجها لا
يحنث قال الزيلعي والمختار انه لا يحنث في العجم لعرفهم ولو وقف في صحن الدار
ونوى داخلها دين فقط ولو حلف لا يدخل من باب الدار فدخل من غير الباب لم يحنث
ولو من باب آخر حدث يحنث الا ان ينوي عين الاول فيدين الا ان يقول من هذا الباب
فلا يحنث بغيره ولو حلف لا يدخل الدار وتحتها سرداب او قناة لا يحنث بدخوله
الا ان يكون فيه نقب يستقى منه فيحنث بوصوله وان كان لا ينتفع به وانما هو
للوضوء لا يحنث اذ ليس من مرافقها ولا يعد من فيه داخلا ولو كان في السرداب كوت
لها ابواب الى الطريق فدخلها الحالف حنث لانه منها كذا في المحيط **وان اغلق** الحالف
لا يدخلها **في طاق بابها** بعدما عتبة يكون الباب بعدها **فلا** يحنث لانه خارج
ولو وقف بقدم وادخل اخرى فان استويا او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان
الداخل اسفل حنث كذا في كثير من الكتب وفي الظهيرية عن السرخسي الصحيح انه لا يحنث
مطلقا ولو ادخل راسه واحد قدميه حنث وفي الفتح هذا اذا دخل قايما فان دخل
مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر
داخلا وان كان ساقاه خارجها ولو تناول شيئا بيده لم يحنث ويحنث بدخول دهليز
الدار دون البيت وفي الكافي يحنث بدخول صحن الدار والبيت في عرفنا وبه يفتي

ولو قام على كنيف شارع او ظلة شارعة مفتحها في الدار حنث وفي المحيط لو دخل حانوتا
من الدار مشرعا الى الطريق ولا باب له فيها يحنث لانه منها وان دخل بستانا في تلك الدار
ان كان متصلا بها لم يحنث او في وسطها حنث وفي الخلاصة لو جلس على دكان على بابه ان
كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع لبيته يحنث قال وفيه نظر انتهى وفي القنية لا يدخل
داره فدخل اصطبله لا يحنث فلو دخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن يرضى بقلبه لا يحنث
في الاصح فلو دخل بعد ذلك قال السيد ابو شجاع لا يحنث قال القاضي الامام الاصح
انه يحنث وسياتي تمته ولو اشتد في المشي فوقع في الباب حنث ولو حلف لا يدخل
بلخ ونحوها فعلى العمران بخلاف كورة بخارا او رستاق كذا اذا دخل ارضها حنث والفتوى
في زماننا ان كورة بخارا على العمران وفي الظهيرية والفتوى على قول ابي يوسف في
مسئلة المرور بالسفينة فيما اذا حلف لا يدخل بغداد كما في الواقعات وعلى هذا لو
حلف لا يدخل كورة مصر او بلاد مصر وهو بالشام فدخل الريف يحنث وعلى الحمل على العمران
لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة لا يحنث عندهما
وعليه الفتوى او لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات او دخل جسرا لا يحنث
قال ان وضعت قدمي في داره فكذا فوضع احدى رجليه لا يحنث على ظاهر الرواية
لانه مجاز عن الدخول لا يدخل سكة كذا فدخل مسجدا بها ولم يدخلها لا يحنث في المختار
قال في مجموع النوازل هذا اذا لم يكن لمسجد باب في السكة وكذا لو دخل بيتا فيها له
باب منها حنث ولو ظهره فيها وبابه من غيرها لا ولو حلف لا يدخل دار فلان فاتت فدخل
لم يحنث عليه دين ام لا لانها لم تبق له وعليه الفتوى قاله ابو الليث ولو دخل دارا
مشتركة بينه وبين غيره ان كان المذكور يسكنها حنث والا لا **واللبس** يشغل التحول
احكمن وما عطف عليه **و**هو **الركوب والسكنى بان ادمن** واستمر عليها **لا الدخول**
كالعقد اجعلن اي اجعل الدوام على اللبس ونحوه مما يمتد كانشائه ابتداء لا الدخول ونحوه
فلو حلف لا يدخل الدار وهو فيها فمكث لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل استحسانا لان الدخول
الانفصال من خارج الى داخل ولم يوجد وان كان القياس الحنث ولو قال لادخلن
غدا الدار فمكث بها حتى مضى الغد حنث ولو نوى بالدخول الدوام فيها دين ولو حلف
لا يلبس الثوب او لا يركب الدابة او لا يسكن الدار فدام عليه حنث وان نزع او
ترك او اشتغل في الحال لم يحنث وقال زفر يحنث لوجوده وان قل عقبه ومن ان
اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيقه الا باستثناء هذه الساعة اللطيفة لان مواضع
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وهذا لان البر مامور به والحنث منهي عنه لقوله
تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والظاهر قصده المامور
به لا يقال قد تعقد للحنث كما في لامس السماء لانها عقدت للبر لتصوره حقيقة وان تعذر
عادة وانما يحنث بعد انعقاده للعجز عادة لا لانها عقدت للحنث والفرق بين الوصلين

ان الدوام على الفعل حقيقة لا يتصور لان الفعل المحدث عرض مستحيل البقاء وانما يراد
بالدوام تجدد امثاله وذا يوجد في الركوب واللبس ونحوه دون الدخول لانه انتقال
والمكث قرار فيستحيل البقاء فيه لانه حركة والمكث سكون وهما ضدان الا ترى انه
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما ولذا لو قال كلما
ركبت فانت طالق وهو راكب فكث ساعة طلقت فان مكث طلقت اخرى ثم اخرى.
ولو لم يكن راكبا فركب طلقت واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي المجتبى وانما يعطى للدوام
حكم الابتداء اذا كانت اليمين حال الدوام واما اذا كان قبله فلا حتى لو
قال كلما ركبت هذه فعلي درهم لله تعالى ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال
حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتداء
الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وفي الظهيرية رجل جالس ببيت من منزل حلف لا يدخل
هذا البيت فعلى البيت الذي كان فيه لان ما وراء ذلك البيت يسمى منزلا ودارا هذا
ان كان بالعربية فان كان بالفارسية فاليمين على دخول ذلك المنزل وتلك الدار فان
قال عنيت ذلك البيت الذي كان فيه دين لان خانه بالفارسية اسم لذلك هذا ان لم
يشر الى بيت بعينه فان اشار فالعبرة للاشارة اقول الظاهر ان المراد الاشارة
باليد ونحوها والاحاث امراة حلفت لا تدخل دار حماتها فباعتها فدخلت وهي تسكنها
ان كانت نوت ان لا تدخل دار تسكنها لا يبطل اليمين بالبيع وان لا نية لها فاليمين على
دار مملوكة لها وقيل يعتبر في جنس هذه المسائل سبب اليمين ان كانت لغيظ من صاحب
الدار تبطل بالبيع وان كانت لضرر الحيطان لا تبطل بالبيع ولو حلف لا يدخل الحمام
فدخل المسلخ لا يحنث لا يدخل دار اشتراها فلان فشريكه فلان دارا او باعها منه فدخلها
لم يحنث ولو وهبها له فدخل حنث وفي البدايع لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيته
حنث ان قصده بدخوله والا لا ولذا ان دخل عليه في بيت غيره وان دخل عليه في
مسجد او ظلة او سقيفة او دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه في خيمة او فسطاط او بيت
شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية للعرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه
الدار فدخل الدار وفلان في بيت اخر من الدار لا يحنث وان كان في صحنها حنث وكذا
لا يدخل على فلان هذه القرية لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته قال محمد
لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيت وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث
لانه لم يقصده وان لم يكن له نية يحنث انتهى وفي الواقعات رجلان حلف كل منهما
لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان وفي المحيط ان ادخلت فلانا
بيتي فكذا فدخوله بامره وان تركته يدخل بغير علمه فلو علم به ولم يمنعه حنث ان دخل
دار احد فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة وان قال ان دخل
دارك احد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه صار معرفا بالاضافة وتمامه في المحيط

وفي الخانية لا يمنعن فلانا من دخول داري فمنعه مرة وحلف بطلاق امراته ان لم يدخل
هذه اليوم ثم قال او بيت وحلف بطلاق امراته اخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه
طلاق الاولى لا الثانية ولو حلف على عدم السكنى بقوله **وهذه الدار او المحلة**
لا احل بها او ذا البيت حلف بالله **ان لا احل فعال في المعاش** اي محل للاقامة التي
حلف عليها من عز بالمكان اذا اقام به **وحل اهله** به **ورحله** ايضا **فالحنث لازم له**
لان يمينه انعقدت على السكنى وهي بنفسه ومتاعه وعياله فالم يخرج الكل فهو ساكن عرفا
لان السكنى الكون بمكان بالاستقرار فلم يعد جلوسه بالمسجد سكنى فقول ح انه لو بقي
وتد يحنث به لان السكنى يكون بالكل فيبقى ببقاء شيء منه وقال بقاصفة السكون في
العصير مع كونه خمرا وبقاء مسلم في دار ارتد اهلها مع كونها دار حرب قبل الشيء ينتفي ببقاء بعضه
كالعشرة والدينار ينتفي بانتقاص بعضها حتى لم يحنث الا بالجميع قلنا انما ذاك في الاجزاء
اما في الافراد فلا كالرجال لا ينتفي ببقاء بعض الرجال والسكنى منه قال الشارح هذا
اذا كان الباقي يتأتى به السكنى اما مكنسة او وتد فلا وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم
به السكنى لان ما وراءه ليس من السكنى قالوا هذا ارفق وقال ثني يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر وعليه الفتوى وهذا في الامتعة اما الاهل فلا بد من
نقل الكل اتفاقا فلو ابت المراة الخروج او منعه هو بان او نحو او منع متاعه فتركه
او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه والخروج لم يحنث بخلاف قوله ان لم اخرج
فكذا فقيد ومنع او قوله ان لم تجئ الليلة فطالق فمنعها ابوها حنث فيهما في الصحيح
لان شرط الحنث هنا السكنى وهو فعل مكره فيه وللاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط
هناك عدم فعل ولا اثر للاكراه فيه ولو حلف في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح
لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار لنقل المتاع اياما لم يحنث كما لو كانت امتعة كثيرة
فاشتغل بنقلها بنفسه ويمكنه استكراء دابة لم يحنث فان لم يكن له عيال كابن في بيت
ابيه او زوجة ببيت زوجها لا يحنث بترك المتاع وان حلف بالفارسية فخرج وعزم
ان لا يعود ومتاعه بها لم يحنث وان عزم على عوده حنث **بحلف** حلفه لا يسكن **في المصر**
ونحوها كالقرية في الصحيح فخرج بنفسه وترك متاعه واهله لانه لا يعد ساكنا بمصر
انتقل عنها فان السوقي نهاره كله بالسوق ويقال يسكن سكة كذا ولو انتقل وحلف
على الدار الى المسجد او الى السكة قالوا لا يبر قال في الزيادات كوفي انتقل باهله
ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي
فيها ركعتين لان استيطانه بالكوفة بطل بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان
يدخل مكة يصلي اربعا بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطنا وقال ابو
الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة لاهلها فان سلمها لم يحنث وان كان ينو
المتاع والاهل في السكة وفي حلفه **لا اخرجا وحامل له بامره فقد اخرجا حنث**

الحالف لان فعل المامور ينتقل الى الامر حتى لو اتلف مال شخص بامره لم يضمن **لا** حنث • **ان يكن دون امره الحمل** وكما لو ركب دابة فخرجت به ولو رضى به **او** كان خروجه مكرهه لاضافته الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره ولا تنحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما لو اخرجته الريح بخلاف ما لو هدده فخرج بنفسه حيث يحنث لوجود فعله ولو مكرها كما مر كمن حلف لا ياكل فاكره فاكل حنث ولو وجد الاكل في حلقه لا **كمثل لا** اخرج **الى جنازة فكان ذا** اي وجد خروجه لجنازة **و** جعل **احتيازه** وصيد **كحاجة** غير الجنازة لا يحنث لان ما وجد منه هو المستثنى والمضى بعده ليس بخروج وفي البدائع ان خرجت من الدار الا الى المسجد فطالق فخرجت تريده ثم بدا لها فذهبت لغيره لم تطلق وفي المحيط حلفت ان لا تخرج الى اهلها قال ابواها ليس سواهما فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة فاهلها منزل امها وان كان الاب متزوجا والام متزوجا فالاهل منزل الاب دون منزل الام **والحنث** ثابت **في كمثل** الكاف صلة قول حالفا لا اخرج اولا ذاهب الى الا اي عهدا اوميثاق فالمعنى بينا **الى مكة فخرج يريدها** اي مكة بذا الخروج قصد وقبل مراتها ووصوله اليها رجوعه اعتمد لان الخروج انفصال من داخل الى خارج وبانفصاله عن مكة عدخارجا عرفا قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية والمراد من مات قبل الوصول اليها ويشترط مجاوزة عمران مصره بالقصد فلو رجع قبل ذلك لم يحنث بخلاف خروجه لجنازة يحنث بمجاوزة داره لانه ليس بسفر والذهاب كالخروج في الصحيح للعرف وقال تعالى ليذهب عنكم الرجس لاية اي يزيله والازالة لا تفتقر الى الوصول الزايل لمحل خروجه فان نوى به الاتيان صح ايضا والرواح ايضا كذلك كما صرح به الازهري ولو خرج من بيت من داره لصحنها لجنازة فبدا له وعاد لم يحنث **وفي** حلفه **لا ياتي** الى مكة لا يحنث بمجرد الخروج بلا وصول بل به قال تعالى فاتيا فرعون والمراد الوصول وفي حديث من اتى امراته الحايض اواتي كاهنا وصدقه فقد كفر ولا اشتراط النية للحنث مع الوصول وفي الخروج ونحوه يشترط النية للخروج لها ولغيرها بخلاف الاتيان وفي الظهيرية لا يخرج لمكة ماشيا فخرج من ابيات مصره ماشيا ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث ولو حلف ليخرجن مع زيد الى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت بحيث تقصر الصلاة توفى بيمينه وان بدا له ان يرجع من غير ضرر وفي المحيط لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج منها يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ان كان حين خرج نوى ان يمر بالكوفة حنث وان نوى ان لا يمر بالكوفة فبدا له بعد خروجه الى محل قصر الصلاة فقصد الكوفة لا يحنث وفي الذخيرة حلف لا ياتي امراته العرس فذهبت قبله وكانت ثمة حتى مضى لا يحنث ولو حلف لا ياتي فلانا فهو ان ياتي منزله او حانوته لقيه اولا وان اتى مسجده لم يحنث ولو لزم رجلا فحلفه لياتينه

غدا فاتاه في موضع لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله فان كان بمنزل فتحول فاتاه في منزله الاول فلم يجده لا يبر الا بمنزله الذي تحول اليه وفي المحيط لياتينه فاتاه فلم ياذن له لا يحنث ولو قال ان لم اتك في موضع كذا فاتاه فلم يجده تعذر به ولو حلف ليعودن فلانا اوليزورنه فاتى بابه فلم يوذن له فرجع ولم يصل اليه لم يحنث وان اتى بابه ولم يستاذن حنث قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع اوقيد حنث فيجب ان يحنث هنا في الوجهين هو المختار لمشايخنا ولو قال ان لم ارسل بعقبتك هذا الشهر فانت طالق فارسل فضاعت من الرسول لا يحنث كان لم ابعث ولو قال ان لم يجيئني غدا بتاع كذا فكذا فبعثه مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه ان يحمل بنفسه يحنث ولو قال ان لم اذهب بكم الليلة لمنزل فكذا فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث حكي عن الفقيه ابي جعفر قال ابو الليث هذا يوافق قولهما في مسئلة الكوز وبه نفتي وقال الشيخ الامام الصدر الشهيد بخلافه هذا من الذخيرة **في** حلفه **لياتين** او غيره مما اطلق ولم يقيد بوقت **وذا** الحالف **ما فعل** ابدا الاتيان حتى اتى الحتم من حياته يحنث في الجزء الاخير من حياته لرجاء البر قبل ذلك ولو قيده كان لم ادخل اليوم فمات قبل مضي الوقت لا يحنث **والعمل على الصحة** اي صحة الاسباب وسلامة الالات وفي الاختيار سلامة الاسباب ورفع الموانع وفي المبسوط رفع الموانع الاستطاعة لانها المراد عرفا في نحو قول الحالف **ذا لياتين غدا** مثلا **ان استطاع** قال محمد اذا لم يمرض ولم يمنعه سلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث قيل فينبغي اذا نسي اوجن لا يحنث كمانع وفي البيانية هي التهيؤ لتنفيذه على ارادة المختار **وان نوى الحالف** الاستطاعة **القدرة دينه** لانه نوى حقيقته **فقط** فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ورجحه في الفتح • وقيل يصدق قضاء فلا يتصور ان يحنث لانها لا تسبق الفعل وجه الظاهر التعارف قال في المجتبى في قولهم الاستطاعة مع الفعل نظر قوله فانه مبني على مذهب الاشعرية والسنية وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم به تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة في حقهم انتهى وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة ليلزم ما ذكر بل مشروط بصلاحية الاسباب وسلامة الالات كما عرف في محله **وفي** قوله **لا تخرجي الا باذني** او الا بعلمي او بلحافه ما دامت في نكاحه وارادة البر وكذا حلفه على عبده ما دام ملكه وسيأتي زيادة عند قوله ليعلمنه بكل داعر **يشترط** لبره **الاذن لها في كل خروج امكنا** لانه استثنى الخروج المقرون بالاذن لانه مفرغ للتعلق فالمعنى الا خروجا ملصقا بالاذن فما ليس ملصقا به داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث به ولو نوى به الاذن مرة لم يصدق وبه

يعني ويدين وكذا قوله بغير اذني والرضى والعلم والامر كالاذن ولو خرجت بغير اذنه
لحرق او غرق غالب لم يحنث كما في المنتقى والاشباه وقوله الا من **بخلاف** قوله لا تخرجي
الا ان اذن لك **وحتى اذن** فانه اما حتى فلانها للغاية واما الا ان فتجوز بها عن الغاية لتعذر
استثناء الاذن من الخروج وبالمراة متحقق فينتهي والمحلوف عليه قال تعالى الا ان
تقطعوا الا ان يحاط بكم ولزوم تكرار الاذن في دخول بيوته عليه السلام فبدليل خارجي
فان قيل الا ان اذن بمعنى الا باذن اذا ان والفعل في تاويل المصدر ولابد من الباء
والالصاق المعنى الا خروجا اذني فيصير كالاول قلنا انما جاز ذلك فالتجوز بها عن حتى
اولى لان مجاز الحذف اقل من غيره لان غيره تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف
تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة وموافقة لاستعمال القران لا يزال بنيانهم الذي
الى ان تقطع ولو قال لها فيما اشترط له الاذن كل مرة اذنت لك في الخروج كلما اردت
فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فانها ما بعد صح وهذا قول محمد وبه اخذ ابن الفضل
ولو اذن لها ثم قال كلما نهيتك عن الخروج فقد اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه ولو اذن لها
بالعربية وهي جاهلة بها فخرجت حنث كما لو اذن لها وهي نائمة او غائبة لم تسمع فخرجت
حنث عندهما والصحيح ان عندهما لا اذن الا بالسماع واجمعوا ان اذن العبد في
التجارة لا يكون الا بالسماع ولو قال اذني الكرة للسائل بالباب فخرجت ان كانت
لا تقدر على الدفع الا بالخروج لا يحنث ولو قالت لزوجها تريد ان اخرج حتى اصير مطلقة
فقال نعم فخرجت طلقت لانه تهديد وكذا لو غضبت وتاهبت للخروج فقال دعوها تخرج
لم يكن اذنا الا ان ينوي وكذا لو قال اخرجي ينوي التهديد يعني اخرجي حتى تطلقي
لم يكن اذنا ولو قال ان خرجت فانت طالق فخرجت قبل ان يقول طالق لم يحنث وان
خرجت بعد ذلك لا لان اليمين كانت على الخروج الاول ولو كانت اليمين بالطلاق
فخرجت فطلقت ثم خرجت ثانيا بغير اذن لم يقع شيء لانحلال اليمين وليس فيها ما يدل على
التكرار كذا في الظهيرية ولو قال لها اطيعي فلانا فيما يامرك فامرها بالخروج فخرجت
حنث كما لو قال لغيره اذن لها في الخروج فاذن فخرجت او قال قل لها اذن مولاك لك
في الخروج فاذن فخرجت حنث لانه لم ياذن له ولو قال لها ما امرك فلان به فقد امرتك
به فامرها فلان بالخروج فخرجت حنث لان قصده ان لا تخرج الا برضاه وهو لا يعلم ان
فلانا يامرها بالخروج والرضى بدون العلم لا يتصور فبقي تحت المستثنى منه ولو اذن لها
وهي نائمة لم يحنث كما لو كانت صماء قال لرجل اذنت لها في الخروج فاخبرها الرجل به
لم يحنث ولو قال لها ان بعت عبدك فقد اذنت لك لم يكن منه اذنا لانه مخاطرة من
البدايع مع تغيير والعبد كالزوجة فيما ذكره ولو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان
او حتى ياذن او الا ان يقدم او حتى او لرجل بداره والله لا يخرج الا باذني لا تكرر الاذن
في الكلام ويشمل ما يوجد منه بعد الاذن وكذا خروج الرجل لا يتكرر عادة بخلاف الزوجة

اجمعوا ان الاذن العبد في
التجارة لا يكون الا بالسماع

لا

لا يعم ما بعده الا بتصريح كاذنت لك ان تخرجي كلما اردت فكان الاقتصار في هذا
الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور في الظهيرية
لو قال لزوجته ان خرجت من الدار الا لامر لابد منه فكذا او تمراته حق على رجل فارادت
ان تدعي ذلك وخرجت لاجل قالوا ان كانت تقدر على ان توكل بذلك حنث والا لا
ولو حلف ان لا تخرج الا بعلمه فخرجت وهو يراها فمنعها لم يحنث ولو اذن لها بالخروج فخرجت
بغير علمه لم يحنث كما لو لم ياذن لها فخرجت وهو يراها انتهى والحلف في الزوجة والعبد
يتقيد بملكه ونكاحها وسياتي تمامه بخلاف ما لو حلف لا تخرج امراته او عبده من هذه
الدار فابانت او باعه ثم خرج حنث لعدم دليل التقييد وهو قوله الا باذنه فان عنى ما
دام مطالبه حنث بالخروج زال الحق ام لا كذا في البدايع وفي المحيط حلفه ثلاثة
ان لا يخرج الا باذنهم فخرج احدهم لا يخرج ولو مات احدهم فخرج لم يحنث لانه ذهب الا
الاذن الذي وقعت على اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطل الحلف
عندهما خلافا لس لان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما **وان ارادت** امراته
الخروج لامر **فابتدرها** بالمنع **فقال ان خرجت** فطالق **او** ارادت ضرب شر فقال
ان ضربته تقيدا تلك الخرجة وتلك الضربة حتى لو مكث ساعة ثم خرجت او ضربت
لا يحنث كقول من نادته الى الغدا معك فقال عبدي ان تغديت عتق تقيد بذلك
الغدا حتى لو رجع لبيته فتغدى لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فتقيد
بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم او معك فتغدى في بيته
او معه وقتا اخر حنث لانه زاد على قدر الجواب فيكون مبتديا لا يقال موسى عليه السلام
زاد على الجواب لما سئل عن العصا ولم يكن مبتدئا لانه لما سئل بما وهي تقع على ذوات
ما لا يعقل والصفات اشتبه عليه الامر فاجاب بهما ليكون مجيبا عن ايهما كان وهذه
يمين الفور من فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث
فيها ولا لبس تعالى قام فوره اي من ساعته تفرد ابو حنيفة باظهارها وكانوا قبل
يقولون اليمين نوعان مطلقة لا يفعل كذا او موقتة كلا يفعل اليوم فاخرج قسما
ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا
الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا واعلم ان التقييد يتم
بدلالة حالية كما ذكره كما اذا حلف لا يدخل على فلان يتقيد بحياته وفي المحيط
اصله ان الحالف متى اعقب الفعل فعلا بحرف عطف واوا وفا فان كان الفعل
الثاني بحرف الشرط او التراخي وهو ثم فهو على الابد فلو قال ان ضربتني فلم اضربك
او لقيتك فلم اسلم عليك وان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور عادة وكذا لو قال ان
استعرتك فلم تعرني او دخلت الدار فلم اقعد وان ذكر بالواو بان قال ان كلمتك ولم
تكلمني فهذا احتمل قبل وبعد فيعتبر نيته ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي

حلفه ان لا يخرج من دار مطالبه
حنث بالخروج زال الحق ام لا

فهو على الفور ولو قال لامرأته ان لم تقومي الساعة وتجيئي الى دار والدي فطالق ثلاثا
فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي
ايضا واتت دار والده بعدما اتاها الزوج لا يحنث لان رجوع المرأة وجلوسها ما دامت
في تهيئ الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب
ثم لبست لم يحنث الا ترى انه لو قال لها ان لم تجيئي الى الفراش هذه الساعة فطالق
وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث فان خافت
صلاة فصلت قال نصر حنث لان الصلاة عمل اخر وعلى قياس الحسن لا وبه يفتى ولو
اشتغلت بوضوء لمكتوبة او بمكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى عرفا ولو تطوع
او توضأ او اكلت او شربت حنث في القنية قال لها في خصومة الحلال علي حرام ان لم تخرجي
وقال ما اردت الخروج بحال ثم خرجت بعد ساعة يحنث ان كانت الخصومة في الخروج والا
فلا وفي الجامع ان لم اضربك فانت طالق على اربعة اقسام فان كان فيه دلالة الفور بان
قصد ضربها فمنع انصرف للفور وان نوى الفور بدون دلالة صدق ايضا لان فيه تغليظا
وان نوى الابد او لم تكن له نية انصرف للابد وان نوى اليوم او غدا لم يعمل بنيته ولو قال
لها ان اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذت ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما
اخبرته بعد ايام لا يحنث ان رايت سارقا فلم اضربك فهو على الفور وان قال ولم اضربك
او وان لم اضربك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين انتهى من القنية **وملكه اركب عبده**
من نطوع بحلف **يكون في اليمين من مركبه** اي لو حلف بالله لا يركب فلان دابة فركب دابة
عبده يحنث بشرطين احدهما **ان ينويه** اي مركب العبد **و**الثاني كونه **ليس من دين به**
اي العبد لا دين عليه مستغرق فان لم ينوه لم يحنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا
انه يضاف للعبد عرفا وكذا شرعا لحديث من باع عبدا وله مال فيختل الاضافة للمولى فان
نواه ولا دين عليه او لا دين مستغرق لانه شدد على نفسه بنيته وان استغرق الدين لم يحنث
وان نوى لانه لا ملك له في كسبه عنده وقال س يحنث مطلقا اذا نوى لان الملك للمولى لكن
الاضافة اليه اختلفت فتتوقف على النية وقال محمد يحنث مطلقا نوى او لا اعتبارا
بحقيقة نظيره هذا قوله كل مملوك لي حر فعنده لا يدخل عبيد عبده التاجر الا بالنية
عليه دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم ام لا عليه دين او لا وعنده ان لم يكن عليه دين عتقوا
ان نواهم والا فلا وان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط لو ركب دابة مكاتبه
لم يحنث اذ لا يضاف اليه ذاتا ولا يدا وفي الظهيرية لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او
فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها كبعير وفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي
لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث كعكسه فالبرذون العجمي والفرس العربي والخيل يعمهما
هذا ان حلف بالعربية وبالفارسية يحنث بالكل لا يركب دابة فحمل على دابة مكرها لا يحنث
لا يركب او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يحنث

لا يركب هذا السرج فزيد فيه او نقص فركب يحنث كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بها
فركب دابة لزمه التصدق بها فان شراها فركبها مرة اخرى لزمه التصدق ثم وثم بخلاف
مسئلة التنجيز حيث يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق ثلاثا
فتزوجها تطلق ثم فلو تزوجت باخر وعادت وتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم وثم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

اعقب الخروج به لان الخروج من المنزل ليحصل ما به بقاء البنية من اكل وشرب باشارة فامشوا
في مناكبها وكلوا من رزقه والاكل ايصال ما يمضغ الى الجوف ولو بلعه بلا مضغ والشرب
ايصال ما لا يمضغ كلبن وماء ونبيذ اليه والذوق معرفة الشيء بفمه من غير ادخال عينه
قيل فكل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فبينهما عموم مطلق وعلى ما عرفت في الاكل ينبغي
ان يكون العموم من وجه يجتمعان في ايصال ما يشم اذا اشتمل على الكيفيتين وينفرد الذوق
فيما لم يوصل والاكل فيما بلع بلا مضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ لعلك لو تمكن في المحيط
حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث ولو حلف لا ياكل ولا يشرب لا يحنث بالذوق وما عن
هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو ان لا يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه
كلام يدل عليه نحو ان يقول تغد معي فحلف لا يذوق معه طعاما وشرابا فهذا على الاكل والشرب
يدل على ان عدم الوصول الى الجوف ماخوذ في مفهوم الذوق فعليه لا ينبغي ان لا يحنث بالاكل
في الحلف على الذوق والظاهر ان مراد المحيط الاكل المقترن بمضغ او بلع لما لا يتوقف
معرفة طعمه على مضغ للقطع بان بلع قلب لوز لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها
واذا حلف لا ياكل شيئا مما يمضغ فخلط بغيره مما يؤكل فاكله معه حنث ولو عني بالذوق الاكل
لم يصدق قضاء ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه ورمى ثفله لا يحنث لانه مص لا اكل وشرب
ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فاكله فوصله لجوفه حنث ولو حلف لا يشربه
فثرد فيه واكله لم يحنث ولو شربه حنث قيل هذا ان حلف بالعربية وبالفارسية يحنث مطلقا
وهو الصحيح لان الاكل والشرب يسمى خوردن فاذا قال مي خورم بلا نية صدق عليهما فيحنث
بكل منهما وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه وثرده بالماء فشربه
لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شرابا لا اكلا فان بله بالماء
فاكله حنث كذا في الفتح **بثمره** بالمثلثة ما يخرج من **النخلة** من طلع وجمار وبلح وبسر
ورطب وتمر **في حلفه لا ياكل من هذه النخلة حنث بحصل** لانه اضاف اليمين لما لا يؤكل
ومثله والمجرور متعلق بقوله تحصل والمجرور الاتي متعلق بقوله حنث لا بالحلف على عدم
اكله فينصرف لما يخرج منه تجوزا باسم السبب للمسبب لانه فيه صنع لانه ليس مما يخرج مطلقا
لعطفه فيه وما عملته ايديهم كنبيذ وخل وناطف ودبس مطبوخ لا غير المطبوخ اي ما يسيل
بنفسه من الرطب ويسمى صقر الرطب وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه
وزبيبه وعصيره وهو المراد بدبسه في قول بعضهم قلت ودبسه يؤكل زمانا ولو حلف

لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته غير مهجورة ولو حلف لا
ياكل من هذه الشجرة ولا ثمر لها فهو على ثمنها اذا اشترى به ماكولا ولو حلف لا ياكل منها شيئا
فاكل من غصن قطع منها ووصل بشجرة اخرى قيل وقيل وان عين الحالف بسرا في حلفه
بان قال لا اكل من هذا البسر او عين اللبن من بقرة فقال لا اكل من لبنها او عين رطب نخلة
لم يحنث ان تناول اي اكل التمر اذ حلفه على البسر او اكل الشيراز اي الرائب
الخاثر اذا استخرج ماؤه اذ حلفه على اللبن او اكل من حلف على الرطب الذي الترطيب شغول
لقوله منه جاز اي التمر لانه ليس برطب والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية
اعتبر في المنكر دون المعرف لان اليمين تتقيد به في المعرف والمنكر فان زالت زال اليمين وما لا
يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف كذا في الفتح قلت وتحقيقه ان ما لا يصلح داعية
اذا كان بعد نكرة ترجح اعتباره لحاجتها الى التخصيص فعارض هذا جهة عدم اعتباره
لعدم كونها داعية بخلاف المعرف لم يعارض عدم اعتباره شي وصفة البسورة والرطوبة
مما يدعوا الى اليمين بحسب الامزجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين
ومحض اللبن انه ماكول فلا ينعقد الا على عينه لا على ما تصير اليه بخلاف حلفه لا يكلم ذا الصبي
او حلفه لا ياكل لحم هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فاكل منه بعد ما صار كبشا او هذا
الذي شابه قد اكتهل فكلم الصبي وان ب بعد ما صار شيخا لان هجر المسلم ممنوع والكلام معه
منهي فلم يعتبر محادثة داعيا لليمين من جهله وسواد به اذ منع الشارع من هجر المسلم مطلقا ه
ونظر فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنه
او فسادا وعرضه بكلامه معه فلا نسلم ان الشارع منع من الهجران مطلقا فحنث حلف لا
يكلمه لا لحكم الا اذا وجد المسوغ وكذا في الحمل صفة الصغر ليست داعية فلا تتقيد به فحنث
به كبشا لان الصغر داع الى الكل لا الى عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا عنه كبشا
وفيه ان الحمل ليس محمودا في الضان لكثرة رطوباته حتى قيل انه المخمص بين الجيدين ه
بخلافه كبشا فانه حينئذ اكثر قوة وتقوية للبدن قال في الفتح اعلم ان ايراد مثل هذا
وما قبله في مسئلة لا اكلم هذا الصبي في مول عن وضع هذه المسئلة بل وكان انها
بنيت على العرف فيصرف اللفظ لمعتاد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد
معنى يصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه فمن مسئلة الحمل العموم يفضلونه وهو عندهم في غاية
الصلاح وما يدرك لحسنه لا لافراد اعرفوا شاهد الطب فوجب عرفا صرفه الى ذات الحمل
فلا تعتبر الحملية قيدا وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة عند العموم في الشرع لم يجعل داعية
يمين وذا لا ينفي كون واحد عرف بحسن الحمل وسواد صبي لما يدعه الا تركه الكلام او
ان كلامه يضره في عرضه فنعقد يمينه على هذه حمليته وصباه فلو اراد حالف ذلك لم نمنعه
منه وصرفنا يمينه حيث صرفها والكلام اذا لم ينو شيئا فيتمسك به اعلى العموم اخطاوا فيه
او اصابوا فليكن ذلك منك ببال يرفع به الاشكال في كثير مما يورد على الاية وفي البدائع

حلف

حلف لا ياكل من هذه الحدجة فاكلها بعد ما صارت بطيخا لا رواية فيه واختلف في المشايخ
ولو نوى في الاصول المتفرقة ما يوجب الحنث حنث وهذا الخلاف ما لو اوصى بهذا الرطب
فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية ولو حلف لا ياكل شيئا معينا فاكل بعضه ان كان يوكل في
مجلس فالحلف على كله والا فالحلف على بعضه لان القصد الامتناع عن اصله فلو حلف
لا ياكل من تمر هذا البستان او من ثمر هذين النخلتين او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين
الشاتين او من هذا الغنم او لا اشرب من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه حنث
ولو حلف لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيعا لا يحنث
لان الاكل لا ياتي على جميعه في مجلس ويتاتى البيع ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث
الا باكلها كلها لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكله كله دفعة واحدة لا يحنث حتى
ياكل كله فان لم يقدر حنث ببعضه في الاصح قال لامراته ان اكلتما هذين الرغيفين
فعبدي حر فاكلت كل واحد رغيفا عتق وكذا لو اكلت احداهما الرغيفين الا شيئا واكلته
الاخرى كذا في المحيط لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك
القدر لا يعتبر به عرفا ومثله لقمة من رغيف وفي الواقعات اغترف من قدر فقال والله
لا اكل من هذه القدر فاكل ما في القصعة لا يحنث لانه على ما بقي بها وفيها ان اكلت هذا
الرغيف فامراته كذا فان لم اكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث ولو اخذ لقمة بفيه
فقال رجل امراتي كذا ان اكلتها وامراتي كذا ان اخرجتها فاكل البعض واخرج البعض
لم يحنث احدهما لان الشرط في الكل وكذا في الرغيف وعليه الفتوى وحكم حلفه لا ياكل بسرا
فاكل رطبا ان ما به الحنث حصل لانه ليس ببسر كما لو حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا بخلاف ما لو
حلف لا ياكل جوزا او لوزا فاكل رطبه او يابسه حنث لتناول الاسم لهما وفي اليتيمة
لو اوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فات وفوات
بعض الموصى به لا يبطلها وفي اليمين تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما لو اوصى
بعنب فصار زبيبا فانه تبطلت والفرق ان التمر والرطب صنف واحد لقلة التفاوت
بينهما وحنث منتدا حلفه لا ياكل البسر ولا المرطبا وفي حلفه مع عطف او بان
قال او المرطبا ثابت باكل المذنبا بكسر النون يقال بسر مذنب وقد ذنبا اذا بدا
الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة والرطب ما اداك من ثمر النخل
الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي اكثره رطبا وقليله منه بسر والبسر المذنب
عكسه هذا عند ح ومحمد وقال س لا يحنث في الرطب ببسر مذنب وعكسه لان الرطب
غير البسر فصار كيمين الشرا فانه لا يحنث في شرا الكناسة عنقود النخل من بسر ومن
رطب في حلفه رطبا لا يشتري ولهما ان المذنب منهما رطب وبسر فاكله اكل بسر ورطب
وكل مقصود في الاكل بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة فيتبع القليل الكثير كما وصار
كما لو حلف لا يشتري شعيرا او ياكله فشرى او اكل حنطة فيها حبات شعير يحنث في الاكل دون

الشرا بخلاف ما لو حلف لا يمس حيث يحنث في كل الوجوه لان المس فيه متصور حقيقة
واثم المحلوف عليه باق بخلاف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا منه لا يحنث لزوال الاسم
كما لو حلف لا ياكل سمسما او زبدا فاكل لبنا او سمسمة وفي الخانية لا يشترى الية فشرى شاة
مذبوحة يحنث كما لو حلف لا يشترى راسا او حبة **ولا يحنث باكل سمك في** حلفه **لا ياكل**
اي لا ياكل لحما وان سماه تعالى في القران لحما للعرف فان الايمان مبنية عليه كما مر لا على
استعمال القران حتى لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وسمى دابة فيه والتعليل
بان ما في القران مجاز لان اللحم منشاؤه الدم ولا دم في السمك لسكونه في الماء ولذا حل بلا
ذكاة منقوض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها للعرف وهو لا يسمى لحما ولا يذهب
وهم اليه عند اطلاق اللحم حتى لو قال المشتري لحما فاشترى سمكا عد مخالفا ومنع ان اللحم
ما عنا ر انعقاده من الدم بل باعتبار الالتحام وهذا اذا لم ينو اما اذا نواه واكل سمكا
طريا او مالحا حنث في المحيط قالوا لو كان خوارزميا يحنث باكل السمك لعرفهم ولو حلف
لا يشتري خبزا لا يحنث بخبز الارز الا بطبرستان **ولحم المرء** اي الانسان **لحم** يحنث
باكله من حلف لا ياكل لحما وينعقد هذا على لحم ابل وبقر وجاموس وغنم وطيور مطبوخا
ومشويا وفي حشيشة بالنى خلاف الا الظهر لا يحنث وبه نفتى كذا في البزازية وعند ابى الليث
يحنث **واشتمل ذا** اي لفظ اللحم **لحم خنزير** لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين
يقع عليه حلا ومنعا وان وجب التجنب بخلاف النذر للنص لا نذر في معصية كتيل
الحالف المسلم ينبغي ان لا يحنث لعدم التعارف بينهم وعليه الفتوى كذا في الكافي
وصححه العتابي وما قيل في التبيين انه عرف عملي لا يتقيد به اللفظ بخلاف العرف اللفظي
الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بركوب انسان للعرف اللفظي لان اللفظ
عرفا لا يتناول الا الكراع وان عم لغة الحيوانات والعرف العملي وهو انه لا يركبه عادة
لا يصلح مقيدا مردود للتصريحهم بان الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة
الا عرفا عمليا واوردوا ان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بحرام محض واجيب
بان الحل والحرمة انما يراعيان في السبب والسبب في الكفارة اليمين وان تعلق بها
حتى لا يجوز تقديمها عليه وان كان السبب اليمين وحده ليكون سببها مباحا ومحظورا
الاباحة بيمين والحظر يحنث كذا في الهداية قال الكمال هذا قول لمذهب ع والتي
الشراح عليه وكان يغني عن التهالك في اثباته فيما تقدم تسليم ان اليمين سبب ولكنا
شرطنا في الكفارة الحنث لما ذكرو حينئذ لا خلاف بيننا وبينهم ويوجب بطلان ما اتفقوا
عليه في الخواص ان اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الى الشرط لا الى السبب وكل
هذا التسبب التزام ان الكفارة لستر الجناية الثابتة بالحنث ونحن جعلناها جبرا
لحرمة اسم الله الفائتة بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة او مندوبة
وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما نحن فيه يصح واجبا

حراما

حراما ان وجبن ويهم والا فمعنى الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا
له وكيف يكون بعينه مطلوبا لعدم مطلوب الايجاد في وقت واحد ومثله في لغازه
الا حرام يحنث ولا جنابة اذا كان مرتضيا او به اذى من راسه **فرع** لو حلف
لا ياكل لحما فاكل من مرقه لا يحنث الا اذا نواه وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث
باكل الية قال في البزازية وبه يفتى ويشمل اللحم **لحم كرش** الا انما في تبيانه
والكرش ايضا والمرة يؤنثه لانه معدة ويخفف فيقال كرش كذا في المصباح **وكبد**
بكسر الباء وسكونها مع كسر الكاف في المصباح من الامعاء معروفة وهي انثى وقال الفراء
يذكر ويؤنث ويخفف بكسر الكاف وسكون الباء والجمع اكباد وكبود وقلب ورئة
كلية وطحال كغراب مثل الامعاء معروف ويقال هو لكل ذي كرش الا الفرس والجمع طحالات
او الطحلة كلسان والسنة لان نموها من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا
لا يحنث اذ لا يعد كما قال في الخلاصة هذا عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث ومثله
في المحيط لو اكل الراس والاكارع يحنث وفي البزازية بخلاف ما لو حلف لا يشتري
لحما فشرى راسا مشويا لا يحنث في الاصح ولا يحنث باكل شحم **والية** الا اذا نواه
بخلاف شحم الظهر يحنث به بلا نية لانه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم
سمين ويحنث بلحم في وسط الية لانه لحم كما في البزازية **ولا يحنث بشحم الظهر في** حلفه
لا ياكل **شحما** او لا يشتريه بل بشحم البطن فقط عنده وقالا يحنث لانه شحم وفيه
خاصية الذوب بالنار ولذا استثني في قوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
وله انه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم ويستعمل كاللحم في اتخاذ الطعام والقلايا ويجعل
قطعا ويلقى فيه وهو كل كاللحم ولا يفعل ذلك بالشحم ولذا يحنث باكله في حلفه لا ياكل اللحم
اتفاقا ولا يحنث ببيعه وفي اليمين لا يبيع شحما وبايعه يسمى لحاما عرفا لا شحاما والاستثناء
في الاية منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حملت الحوايا من شحم قلنا الاظهار
خلاف الاصل لا يصار اليه الا لضرورة والاستثناء المنقطع وان كان كذلك لكنه يثبت
اذا دل عليه دليل وهو هنا استثناء الخ ولم يقل احد انه شحم ولبن يسمى به فالايمان مبنية
على العرف قال الاسبيجابي ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به
شحم الظهر فقوله اظهر وفي الفتح صحح غير واحد قوله ومحمد معه في رواية الطحاوي وهو
قول ك ع وما في الكافي من قوله فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ففي هذا الحنث اتفاقا والثلاثة على الخلاف لا يخلوا
من نظر اذ لا ينبغي خلاف فيما تقدم يحنث بما في العظم قال السرخسي لا يقول احد ان
مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف بالحنث على ما في الامعاء لانه لا يختلف في تسميته
شحما وقيل هذا الخلاف اذا حلف بالعربية اما لو قال بالفارسية بي خورم پيه لا
يحنث بشحم الظهر **وزد** عدم الحنث **بالية** في حلفه لا اكل لحما ولا شحما **فلا حنث به** لانه

لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم قال في الفتح فيه نظر الا ان يراد جميع استعمالات
الشحم **فروع** لو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث وقال ابو الليث لا مصر
او قرويا وعليه الفتوى لتغير العرف فيه ويحنث بلحم الجاموس في حلفه على البقر لا عكسه
وفي الخانية ينبغي ان لا يحنث فيهما للعرف حلف على طعام سماه فمضغه وادخل جوفه من انه
ثم القاه لا يحنث ولو فعل هذا بعنب فان رمى القشر والحب وبلع الماء لا يحنث وان
رمى قشره فقط وبلع الماء والحب حنث لاكله الاكثر ولو حلف لا ياكل شيئا من الحلو فاي
شيء اكله من الخبيص والعسل والسكر والناطف حنث ذكره في الاصل قال النسفي
في الكشف هذا في عرفهم اما في عرفنا فلا يحنث بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف
لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا حنث كمن حلف لا ياكل فلفلا فاكل طعاما فيه فلفل ان
وجد طعمه حنث والفقيه يفرق بين الملح والفلفل فيه يحنث لان عينه غير ماكول فيصرف
اليمين لما يتخذ منه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم ياكل عينه مفردا او مع غيره الا اذا كان
وقت الحلف ولانه على طرفه لطعام المالح وبقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة ومن
حلف لا ياكل بيض هذه الدجاجة فاخذها ونحاها وجعلها في العجين لا يحنث لانه تلاشى ولو حلف
لا ياكل لبنا فطبخ بارز فاكله ذكر النسفي لا يحنث اقول ينبغي الحنث فيما يطبخه الروميون
لانه كثير اللبن كالشوربة وان رؤيت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع النوازل اذا كان
يرى عينه ويوجد طعمه يحنث ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل كعكا على وجهه زعفران حنث
ولو حلف لا ياكل سمسما فجعله خبيصا فاكله حنث الا اذا وجد طعمه ولم ير عينه فلا يحنث
وكذا على هذا التمر فجعله عصيدة فاكله لا يحنث وفي اكل هذا السكر يحنث بمصه ولا
ياكل مما يشتريه فلان فاكل من لحم سخلة اشتراها لا يحنث وعلى ان لا يسرق بيت مرقة وفيه
فيه قليله لا بعدها اذا علم بها او كثيرة فاسدة لا يحنث ولا ياكل من هذا القدر وقد
عرف منه شيء قبل الحلف لا يحنث باكله كما لو يحنث من حلف على طعام ما طبخه غيرها
وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع لمن وضع القدر لا لمن اوقد النار وقيل لو اوقد غيرها
فوضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر طابخا قطعا ومجرد
الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل
وان لم يوقد فلو امر الوقاد بوضع التوابل وهو بعيد حاضرا وغائب يحنث بايهما وفي
المنتقى حلف لا ياكل كذا وهو مما لا يؤكل فيشتري به ماكولا فاكله حنث ولو شرى به ماكولا
حلف عليه ماكولا فاكله لا يحنث حلف لا ياكل مما يملكه زيد فاكل منه بعد خروجه عن
ملكه لا يحنث وكذا مما شراه اذا باعه وكذا من هرانه اذا اخرجه الوارث عن ملكه
ويحنث قبله بخلاف ما زرعه فلان يحنث به عنده وبعد ما شراه غيره لان الزرع لا ينسخه
الشرا اما لو اشترى ذلك الزرع شخص فبذره واكل منه لا يحنث ومثله من طعام صنعه
فلان فصنعه وباعه فاكله حنث وكذا من كسب فلان فاكتسب ومات فورث عنه فاكله

حنث

حنث ولو انتقل بشرا او هبة او وصية لم يحنث لا يشتري ثوبا مسه فلان فمسه
وباعه منه حنث لا ياكل حراما فاكل ما شراه بدرهم غصب لا يحنث لما عرف ان الثمن
يثبت في الذمة فيتصير عليه اسم الدرهم فلو اكل خبزا غصبه حنث ولو شرى به يحالا يحنث
باكل اللحم ولو اكل لحم كلب او قرد لا يحنث عند اسد بن عمرو وقال نصير به ناخذ وقال الحسن
كله حرام قال ابو الليث ما فيه اختلاف العلماء ليس حراما مطلقا وهو حسن ولو اضطر لاكل
حرام او ميتة فاكل منها حنث في المختار ولو غصب برا فطحنه ان اعطى مثله قبل اكله لم
يحنث وان اكله قبل يحنث لثبوت الحرمة ما لم يؤد الضمان وفي الاجناس المعتوه والمكره
اذا فعلا حراما فهو ليس بحلال لهما ولو اكل من كرم دفعه معاملة لا يحنث اما عندهما فقط
وكذا عنده لانه عقد فاسد فانما اكل ملك نفسه الكل من الفتح **ولا يحنث بخبز اكلا** بالف
الاطلاق **للبر** اي متخذ منه **في حلفه ذا البر لا ياكل** وكذا لو اكل سويقه عنده وقال
يحنث بالخبز لا السويق وحنثه محمد بهما وان قضمه حنث اتفاقا لعموم المجاز كما لو
حلف لا يضع قدمه في دار فدخل راكبا ومنع **المسالة** في المعين فلو كان منكرا ذكر شيخ
الاسلام انه ينبغي انه يحنث كقولهما قال ابن الهمام لا يخفى انه تحكم والدليل المتفق على ارادة
في كل الكتب نعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول اقول المعينة ربما يقال تغيرت
عن حالها الاول بالصنعة فكانها نوع آخر فاذا انصرف اليه لم يرد غيره فتامل وهذا
عند عدم النية والا فكما نوى اتفاقا لهما ان اكل خبزه هو المعروف عرفا وله ان له حقيقة
مستعملة اي يستعمل اكل برا في معنى اكل عينه فانهم يغلونها ويأكلونه ويقلى ويؤكل قضما
وليس المراد حقيقة القضم بخصوصه اي باطراف الاسنان بل اعم والمستعملة اولى من المجاز
في التعارف عنده كما لو حلف لا ياكل من هذه البقرة او الشاة فاكل لبنها او سمنها او من البيضة
فاكل فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها اذ كان ماكولا وبما يعكس من ترجيح قولهما
بان المتكلم انما يريد العرف فاذا لم يكن له نية انصرف اليه بخلاف البقرة والبيضة فانه
ليس للفظ مجاز اشهر يترجح على الحقيقة والذي يغلب ان التعارف والاكثرية
لوجود المعنى وهو نفس فعل اكل خبز البر لا الاستعمال لفظ اكلت اليوم برا او لا اكل برا
فيه بل لفظ اكلت حنطة يحتمل عنها كما يراد بالخبز من دقيقها فيترجح قولهما ولو
انه اكلها قضما حنث عندهما لعموم المجاز لا بل يحنث **بالخبز** اذا اكله **في** حلفه **هذا
الدقيق لو فعل** اللازم عينه لا يؤكل فصرف لما يتخذ منه فيحنث بعصيدته وفي النوازل
لو اتخذ خبيصا اخا فان يحنث قالوا لا يحنث بغيره الا ان ينويه وحينئذ لا يحنث بالخبز
وهكذا اشار انه لا يحنث بالخبز في حلفه على البر لا يحنث **في سفه** الدقيق لصرف الحلف الى
خبزه هو الصحيح وقيل يحنث به لانه حقيقة قلنا مهجورة لما تعين المجاز سقطت كما قال لا اجنبية
ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يعتق الا ان ينويه **والخبز** الذي يحنث به من حلف لا ياكل
خبزا **ما بلدته** اي الحالف **تعود طعمها** كخبز البر والشعير في غالب البلدان ولو لم يعتاد

حلف لا ياكل حراما

والشعير لم يحنث به ولو اعتاده وا الذرة كاليمن والحجاز حنث به لا بالقطايف وينبغي
ان يحنث بالكماج لانه خبز وزيادة فالاختصاص بالاسم للزيادة لا للنقص ولا يحنث
بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما
تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه
فشربه وعن ح في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير مهلكا قال
الامام ابن الهمام عن بدوي اعتاد اكل خبز الشعير فدخل بلدا معتادا فيه اكل البر واستمر
هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فقال ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير
لانه لم ينعقد على عرف الناس الا ان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فينصرف كلامه اليه
لذلك وهذا انسب فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم وفي الخلاصة يحنث باكل الرقاق ورد
وهو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد ان كان يحشوا بالبيض وغيره ولو اكل الخبز مبلولا
حنث وفي الخانية يحنث باكل الرقاق والظاهر الاطلاق فلا يخص البستاني كانه
لعدم ذوقه اكل الرقاق الاخ ورايناه عند كثير منهم الوزير عثمان وفي الظهيرية لو
حلف لا ياكل خبز فلان فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه
للضرب والراس ما اي هو الراس الذي اعتيد له الشرا اي يكبس في التنور ويباع
في السوق في مصره اي بلد الحالف فيحنث به للعلم بانه لا يريد راس كل شيء كالجراد
والعصفور وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا
وبه يفتى وكان ح يقول يشمل الابل والبقر والغنم كعادة اهل الكوفة ثم تركوا الابل
فرجع الى البقر والغنم وقالا اي عادة اهل بغداد وسائر البلاد يقتصرون على
الغنم فقصر والحكم عليه فهو اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان والعرف الظاهر
اصل في باب الايمان ح واورد ان العادة مقتصرة في اللحم على الحل اذ لم تجر عادة
ببيع لحم ادمي وخنزير واليمين تنعقد بها اجيب ان الاصل في هذه المسائل انه يجب
العمل بالحقيقة اللغوية فان لم يمكن يجب العمل بالمتعارف واللحم يمكن فيه اكل ما يسمى
لحما فتنعقد باعتباره بخلاف الروس لا يمكن اكل حقيقتها اذ هي مجموع عظم مع لحم فقصر
للمتعارف ونقض بالشرا فانه يمكن في الروس على العموم ولم ينعقد يمين الشرا على العموم
اجيب بالمنع فان من الروس ما لا يمكن بيعه كراس الادمي وبهذا اخرج الجواب عما
اورد على مسئلة لا يركب دابة لا يحنث اذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة فامكن العمل
بالحقيقة ولم يجر على عمومه فان امكان العمل بحقيقة عمومه منتف اذ من الدواب النمل
وما هو اصغر ولا يمكن ركوبه فيصير الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم انما
يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نية ان يحكم بان المراد ما عليه العرف
وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير والادمي عدم الحنث وليس هذا
الا بنا على هذا الاصل ولولا ان هذا الاصل الاكثر منظورا اليه لما تجاسر

احد

احد على خلافه في الفروع ولحم خبر مقدم لقوله الشوا فعال بمعنى مفعول كبساط من
شويت اللحم اشويه شيا فانشوى مثل كسرته فانكسر فهو مشوي اصله مشووي وشويته
بالالف لغة واشتويته على افتعلت مثل شويته فالواو لا يقال في المضارع فاشتوى
فانه فعل الفاعل واشويت القوم اطعمتهم شواء كذا في المصباح فلو حلف لا ياكل
شويا فهو على اللحم فقط في عرفهم اي عامة المشايخ دون الباذنجان او الجزر المشوي
لانه يراد به ذكر عرفا الا ان ينوي غيره من بيض ونحوه وهكذا اي مثل اختصاص الشوا
باللحم الطبيخ يختص به اذا طبخ بما فلا يحنث بغيره كالقلية استحسانا للتعذر
التعميم فان الدوا او الفول يطبخ بماء ولا يقال لاكله اكل طبيخا فاصرف الى خاص هو
اخص الخصوص وهو لحم طبيخ بمرق الا ان ينوي غيره كباذنجان وذا يقتضي ان لا يحنث
ما لو طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على اللحم ايضا ولا شك ان اللحم
بالماء طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر انه لا يختص به ولو اكل من مرق
اللحم حنث قال الم لما فيه من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما فاكل المرق
الذي طبخ فيه اللحم حنث وقد منا من المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا من قوله ولانه
يسمى طبيخا في العرف بخلاف مرق اللحم لا يسمى لحما عرفا كذا في الفتح وذكر في احد ابواب
الايمان انه يجب ان يتقيد بما اذا لم يجد فيه طعم اللحم وفي البدائع لو اكل سمكا مطبوخا
لا يحنث وفي المغرب الودك من الشحم او اللحم ما يتحلب منه وقول الفقهاء ودك الميتة
من ذلك وفي تهذيب القلانسي وما يطبخ من الادهان يسمى مزورة انتهى قيل مراده
غير دهن الشحم واللحم كما ذكرنا فعلى هذا لا يحنث بالمزورة في لا ياكل طبيخا وفي الخانية
لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك على وجه التطعم يحنث وان اكل ما له
طعم لكن لا يوكل على وجه التطعم كالسقمونيا لا يحنث وفي الظهيرية لا ياكل طعاما
فاكل ملحا او خلا او كامخا او زيتا حنث كذا رواه ابن رستم عن محمد وقال كل شيء يوكل
فهو طعام فجعل محمد الخل طعاما وقال ح الخل ليس بطعام قال القدوري حقيقة
الطعام ما يطعم ولكن يختص عرفا ببعض الاشيا فالسقمونيا من الادوية الكريهة
لا يسمى طعاما وفي المحيط لا ياكل من طعام فلان فاكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب
عند ح وقال محمد طعام ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشرا الحنطة والدقيق
والخبز استحسانا وفي الواقعات لا ياكل طعاما فاكل دوا ان كان لا طعم له ولا يكون
غذا او يكون مرا كريها لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان له حلاوة كالجلنجبين
حنث والتفاح والبطيخ بانواعها فاكهة اي ما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام او
بعده يحنث باكلها الحالف لا ياكل فاكهة ومشمش وكمثرى وخوخ وتين واجاص
ونحوها لا العنب منها اي الفاكهة ولا الرمان منها والرطب عند ح
وقالا منها فيحنث بها واتفقوا ان الفاكهة ما يتفكه اي يتنعم به قبل او بعد طعام

باذنجان طبيخ بلا لحم وفي الخلاصة يحنث باذنجان طبيخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف مجاصي لو طبخ

زيادة على المعتاد من غذاء اهل ولذا اهل الناد فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة والرطب واليابس فيه التفكه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا في الحالين فان خصت العادة التفكه بحالة دون اخرى لم يحنث باكله يابسا كالبطيخ والتفكه بهذا المعنى موجود في التفاح ونحوه وغير موجود في البقول ومنها الخس والقثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا ويوضع على المائدة كالبقول فلا يحنث بها اتفاقا وجه قولهما في الرطب ونحوه وجود التفكه فيها بل فوق غيرها ولهما انها يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة ومعرونة بخبز ويتداوى ببعضها كالرمان فلما استعملت اصالة لحاجة البقاء معنى التفكه فلا يحنث بها الا ان ينوي ولذا كان يابسها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات كالتمر والزبيب قال المشايخ هذا اختلاف عصر ففي عصره لم يعدوها فاكهة وفي زمنهما عدت فافتيا به قيل هذا الجمع يخالف الاستدلال للامام فان مبناه اللغة كما لا يخفى على المتامل اجيب بجواز كون العرف في زمانه وافق اللغة ثم خالفها في زمانهما فان قيل فيه دليل على نفي ما ذكر من ان المعتبر اللغة الا ان لا يكن فيعتبر العرف فان هذا يدل على عدم اعتبارهما ذلك اجيب انه غير لازم لجواز ان يمنعا كون الاستقلال به احيانا بالنسبة الى بعض الناس يوثر في نقض كونها مما يتفكه به كذا في الفتح **ثم الادام** يوزن كتاب ما يؤتدم به ومنه **الخل والبيزار** نقل كذا في خط المص **والملح والزيت وصبغ يودم** اي يخلط به الخبز وذلك بالمائع **لا اللحم والبيض وجبن يطعم** عندهما وظاهر قول الشيخ وقال محمد وش في رواية ما يوكل مع الخبز غالبا ادام كاللحم والجبن من المؤادمة اي الموافقة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لغيره لما خطب لو نظرت اليها كان احرى ان يودم بينكما اي يوافق ولحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام ما يوكل تبعا للخبز والتبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكمال الموافقة بالامتزاج والمائعات لا توكل وحدها بل تشرب والملح لا يوكل وحده عادة ويذوب في الفم فيختلط بخلاف نحو اللحم فيوكل وحده وامر الاخرة تخالف الدنيا فيمكن كونه اداما فيها والسيد يكون من غير جنس مسوده وهذا ان لم ينو فان نوى فعلى ما نوى اتفاقا وعلى هذا اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه عندهما لا يحنث وعند محمد يحنث لانه يوكل وحده مقصودا فلا يكون تبعا بلا شك بخلاف اكله مع المائع لانه تبع فلا يعد زيادة عليه ولهما انه ادام من وجه لانه يوكل معا فلا يحنث بالشك والعنب والبطيخ على الخلاف قال السرخسي ليسا بادام اجماعا وهو الصحيح وفي الظهيرية البقل ليس بادام في الصحيح وفي الذخيرة لو ثرد الخبز بماء وملح لم يرد لكن ما ذوقا وعن مح تسمية هذه الاشياء على ما تعارف اهل تلك البلاد في كلامهم **والاكل من حين طلوع الفجر** الصادق **عرفنا** هو الغدا وكذا ما بعده **حتى الظهر** اي فان اكل من حلف لا يتغدى في ذلك الوقت حنث

لا

لا في غيره وقيده في الخانية بالترادف قال التغدي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما يتغذى به عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه اهلها قال الزيلعي وقدره اكثر من نصف الشبع فاللقمة واللقمتان لا تسمى غداء عادة اورد عليه حديث تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك العشاء مهرمة وذا لا يبلغ نصف الشبع اجيب بان العرف الطارئ يقيد ان يتم الشبع للقطع بقولهم ما تغديت اليوم ولو اكل لقمتين وجنس الماكول ما ياكله اهل بلده عادة فلو شرب لبنا وشبع لا يحنث الا ان كان حضريا ويحنث البدوي ولو قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بارز وسمن ينبغي ان يحنث وان تغدى بخبز لعنب لم يحنث الا ان يكون من اهل الرساتيق فعادتهم التغدي بالعنب في وقته وذكر الاسبيجابي وفي الخلاصة ان اول وقته من طلوع الشمس وينبغي ان يعتمد في عرف من لا يسميه قبلها غداء ولو حلف لياتينه غدوة فاتاه في وقت الغداء بر والضحوة من حين تحل الصلاة بعد طلوع الشمس الى نصف النهار وقال محمد التصبيح ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لانه تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيفيده الاصباح كذا في التاتارخانية **ومنه** اي الاكل من نصف النهار **حتى منتصف** كمنبر **الليل العشاء** بالقصر للوزن واصله المد لما يوكل في الوقت المذكور فالوجه ان يقال التعشي الاكل الخ لان ما بعد الظهر يسمى عشيا بكسر الشين ولذا سمي الظهر احدى صلاتي العشي **ومنه** اي نصف الليل **تسحير** وتسحر يقال للاكل منه **الى طلوع الفجر نشا** اي يوجد السحر وفي الخلاصة التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل وعن محمد حلف ~~لا ياكله الى السحر اذا دخل ثلث الليل وعن محمد حلف~~ لا ياكله الى السحر اذا دخل ثلث الليل الاخر وكلمه لم يحنث وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي وقت الغداء من طلوع الشمس الى الزوال والعشاء من بعد الزوال الى ان يمضي اكثر الليل والسحور من مضي اكثر الليل الى طلوع الفجر هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهى فعرفهم كان يوافق اللغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اوله والاكل فيه تغديا واطلق على السحور غداء في حديث العرباض هلم الى الغداء المبارك وليس الا مجازا لقربه من الغداة وكذا السحور لما كان ما يوكل في التسحر والسحر من الثلث الاخر سمي ما يوكل في النصف الثاني سحورا بفتح السين لقربه من الثلث الاخر والاكل فيه التسحر والتضحي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحى بالفتح والمد وقت الضحاء من حين تحل الصلاة الى ان تزول واصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي من حلف ليقضين فلانا حقه ضحوة فوقتها الضحى من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال عند طلوع الشمس او حتى تطلع فله من حين تطلع الى ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي ممتد الى ان تبيض والمساء مساءان احدهما ما بعد الزوال والاخر ما بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته فلو حلف بعد الزوال لا يفعلن كذا

حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس اذ لا يمكن حمله على المسا الاول فيحمل على الثاني
اى بعد الغروب ومن نوى ثوبا ملبوسا معينا او طعاما معينا ما صدقا في حلفه ان لبست
او اكلت حلفه ان اكلت قال كونه مطلقا او ان شربت ونوى شرابا معينا اى لم تصح
نيته قضا ولا ديانة لان النية انما تصح في ملفوظ والثوب والطعام والشراب غير
مذكور نصا والمقتضى لا عموم له فلغت نيته فحنث باى ثوب لبس وباى طعام اكل وباى
شراب شرب وصح ع وعن ثو رواية اختارها الخصاف نيته ديانة وليدين اى ليصدق
ديانة ان ذكر ثوبا بعد قوله لبست وطعوما بعد قوله اكلت وشرابا ظهر بعد
قوله ان شربت ولا يصدق قضا لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته
لانه نكرة في سياق شرط فتعم لما لها الى كونها في سياق نفي بسبب ان الشرط المثبت في
اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفى لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا
انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل لم لم يعتبر تخصيصا للمصدر المدلول
عليه بالفعل فانه مذكور بذكره كما مر في الطلاق قلنا المصدر ايضا ضروري للفعل
والضرورة مندفعة بلا تعميم وهذا يخالف ما مر في طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا
بذكر الفعل فقبل العموم حتى صح نية الثلاث بل الحق انه عام واذا قيل كما قلتم في قوله
ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا
لنفس الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير
مذكور فكذا ارادة تخصيص فعل الاكل وقد قلتم ايضا فيما اذا حلف لا يساكن فلانا
ونوى المساكنة في بيت واحد انه يصح وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل قلنا ذلك
المصدر وان عم بسبب انه في سياق النفي لان الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص
لان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في خصوص محله الخاص اعني تعدد
لفظ لا في لا اكل الا بتحقق ذلك المصدر هناك وما ليس ثبوته الا ضرورة ام لا يثبت
باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم ان من ضرورة ثبوت الفعل في النفي
ثبوت المصدر العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصيص
فلا يقبله بخلاف ان اكلت اكلا فان الاسم حينئذ مذكور صريحا فيقبل التخصيص
ولا يشكل الفرق لان اكلا المذكور ليس عين الاكل المعنى للفعل الضروري الثبوت
بمقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصيص واما مسئلة الخروج فانكرها القضاة ابو
الهيثم وابو حازم والقمي وابو طاهر الدباس وحملوا ما روي عن محمد فيها على ما لو قال
ان خرجت خروجا وكلاما سقطت من الكاتب ومن التزمها اجاب بان الخروج في نفسه
متنوع الى السفر وغيره حتى اختلفا حكامهما فقبل ارادة احد نوعيه وبه اجيب
عن مسئلة المساكنة فانها متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي
ما يكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها وهذا الخلاف

الخروج في نفسه متنوع الى السفر وغيره

ما اذا حلف لا يغتسل او لا ينكح ثم قال عنيت من جنابة او امرأة دون امرأة لا يصدق ديانة
لان الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن امرار الماء والتنوع في اسبابه وكذا لا يسكن دار
فلان وقال عنيت باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استاجرها منه او استعارها فانه
حلف ينوي السكنى باجارة او اعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير اجر حنث بخلاف ما لو حلف
لا يسكن دار اشتراها فلان وعنى شراها لنفسه يصدق لانه احد نوعي الشرا بخلاف السكنى
نفسه لا تتنوع لانها اللبث الا الكينونة في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة
ولا يصح تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى
كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صح ديانة لانه تخصيص
في الجنس كذا في الفتح ثم قال المحققون ان المفعول في نحو لا اكل ولا البس ليس من باب
المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق بان يكون الكلام يحكم بكذبه على ظاهره مثل
رفع الخطا والنسيان او بعدم صحته شرعا كاعتق عبدك عني وليس قوله لا اكل يحكم بكذبه
بمجرده ولا ينتفي حكما لا يصح شرعا ثم المفعول ابدا الماكول من ضروريات وجود الاكل
ومثله ليس من باب المقتضى والا فكل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا
ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس
عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا او تناسيا وان قيل بالفرق بين المقتضى
والمحذوف وبقبول هذا للعموم فنقول عمومه لا يقبل التخصيص وصرح المحققون
بان من العموم ما لا يقبل التخصيص كالمعاني ان قلنا بان العموم من عوارض المعاني
كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق
لتناسبه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل كما عرف من تنزيل
المتعدي منزلة اللازم والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان
والمكان حتى لو نوى لا ياكل في مكان دون اخر او زمان لا تصح نيته بالاتفاق ومن
صور تخصيص الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل وهو قائم ونوى حال قيامه تلغوا
نيته بخلاف لا اكلم هذا الرجل القائم تعمل نيته ديانة والفرق بان المفعول في حكم
المذكور اذ لا يعقل الفعل الا بتعقله ممنوع بل تعقل معنى المتعدي بدون
اخطاره فانما هو لازم لوجوده لا مدلولا للفظ وكون ارادة نوع ليس تخصيصا مما يقبل المنع لانه
لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته وتمامه فيه وفي البدائع والله لا اضرب فلانا خمسين
وهو ينوي بسوط بعينه فباي سوط ضربه فقد خرج يمينه والنية باطلة والله لا اتزوج
امرأة على ظهر الارض ونوى امرأة بعينها يصدق ديانة بخلاف لا اشتري امة ونوى
مولدة فانه تخصيص الصفة وفي المحيط حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا ونوى
جميع الاطعمة وجميع مياه العالم يصدق في القضا اقول هذا خلاف الظاهر وفيه
تخفيف فلا يصدق قضا وفي البدائع والله لا اكل الطعام ولا اتزوج النساء فيمينه

على بعض الجنس وان اراد به الجنس صدق لانه حقيقة كلامه وفي الكشف للبخاري اذا قال
لا اشرب ماء او الماء يقع على الادنى لتيقنه فغيه معنى الجنسية ايضا فان نوى الكل صح
ديانة فلا يحنث اصلا لانه نوى محتملا لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه
فلم يتناوله الفرد الا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر الاسلام واشار الى انه لا يصدق
قضاء ان كان حلف بطلاق ونحوه لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين
عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه وقال شمس الائمة واطلاق
الجواب يدل على انه يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي القاسم الصفار انه لا
يصدق لانه نوى حقيقة لا تثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز وفي الواقعات
اذا استحلف مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه
اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف وفي طلاق الولوالجية
نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح ثم قال والفتوى على ظاهر المذهب
فمتى وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف لا بأس به **والحنث في** حلفه **من دجلة** نهر
ببغداد لا ينصرف للعلمية والتانيث فصرفه للضرورة **ان لا جرع** اي حلف لا اشرب
من دجلة فحنثه واقع ~~حنث~~ **بالكرع** اي تناول الماء بفيه من محله نهرا او اناء كذا في المغرب فلا
يحنث في هذا لو شربه باناء او بيده وهذا **خلفهما** اي بخلاف ما لو اراد لفظا فقال
لا اشرب من ماء دجلة **فالشرب** مفعول لقوله **منع** فيحنث مطلقا شرب منها باناء او
غيره عندح وقالا لما استوا فيحنث في من دجلة ولو من اناء لانه المتعارف المفهوم وان
كان مجاز الحذف او علاقة لكنه اشهر من ارادة الكرع وله ان الحقيقة الكرع مستعملا
للعرب وعرفا للرعاة وغيرهم وفي حديث اهل عندكم ماء في شن والا كرعنا وحيث لم تهجر فهي
اولى عنده واذا حنث بالكرع اتفاقا لكنهما يحملانه على عموم المجاز وانما قلنا الكرع حقيقة
لان من فيه للابتداء فالمعنى ابتداء الشرب من نفس دجلة وذا بوضع الفم عليها فاذا وضعه
على اناء لم يصدق حقيقة اللفظ ولما في الهداية من انها للتبعيض فلا يصلح توجيها لقولهما
لان المعنى حينئذ لا اشرب بعضها دجلة اذ لو اريد حقيقة دجلة لم يكن له معنى لانها ليست
مما يشرب ولو اريد مجازها اي ماؤها صح التبعيض فيحنث بها وتمامه في فتح القدير وفيه
حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه الفرات نهر عظيم مشهور يخرج من احد حدود
الروم ثم يمر باطراف الشام ثم بالكوفة ثم بالحلة ثم يلتقي مع دجلة في البطائح ويصيران
نهرا واحدا ثم يصب عند عبادان في بحر فارس والفرات الماء العذب يقال فرت الماء فروتة
كسهل سهولة اذا عذب ولا يجمع الا نادرا على فرتان كغربان كذا في المصباح لم يحنث
اجماعا لاختصاصه بالكرع عندح وعندهما لانه مثل الفرات في استمساك الماء فقطع النسبة
فخرج من عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات حنث بكل ماء عذب في اي محل كان
فلو قال من ماء فرات بالاضافة لم اره وفي التبيين من ماء فرات جعله مثل ماء فرات

والظاهر

استحلف مظلوم فاليمين على ما نوى

والظاهر انه على الوصفية وغيره ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤه في كوز
فشربه لم يحنث لتبدل النسبة انتهى قلت فيه بحث لان الظاهر ان الكوز الا يحلف
لاجله بهذه الصيغة ولهذا قال في الظهيرية انه يحنث وذكر عدم الحنث فيما لو قال
من هذا الكوز فصب ماؤه في اخر فشرب منه وهذا ظاهر حلف لا يشرب من ماء المطر
فجرت دجلة بماء المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء واد سال من ماء المطر ولم يكن فيه ماء قبل
او من ماء مستنقع حنث ولو حلف لا يشرب هذا الماء فانجمد فاكله لا يحنث فان ذاب فشربه
حنث قال ابو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خرجا فجلس عليه
لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث
لانقطاع النسبة الاولى لانتسابه الى الجمد ولو كان هذا في الحل يحنث لان النسبة
لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فالوسط ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك
قدر ثلث النهر او ربعه والظاهر ان هذا لا يتاتى في النيل لان الشط ينتفي قبل ربع سعته
والنبيذ المسكر من ماء العنب ولو مطبوخا لان الصالحين يسمونه شارب خمر ولو نوى
المسكر يحنث بكل مسكر لا يشرب شرابا حنث بالماء والنبيذ وكذا المسمى عندنا اقسما او
فقاعا فيحنث به لا بالخل ودبس وزبيب وعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر للعرف
ويحنث بشراب اللينوفر وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان
فاعطاه وناوله ولم ياذن بلسانه وفي الخلاصة ينبغي ان يحنث وهذا دليل ارضى ويشير
باذن لا يشرب خمرا فمزجها بغير جنسها كالاقسمة يعتبر الغالب وانما يعرف باللون والطعم
فيعتبر الغالب منهما كذا عن ح في النوادر لا يشرب اللبن فصب عليه ماء وشرب حنث
اذا كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنث وعن محمد الغلبة
بالاجزاء وان استويا حنث استحسانا ولو خلط بجنسه بان حلف على لبن بقرة فخلطه بلبن
اخرى فعند س هو كالجنسين فعند محمد يحنث بكل حال والخلاف فيما يمتزج بالمزج
اما في الدهن يحنث اتفاقا اذا حلف على الدهن **وما** مفعول مقدم لاشرب **هذا الكوز**
ان لم اشرب في **اليوم تطلق منه** جعله ضمير غايب على سبيل الالتفات رعاية للنظم
ست قيل هو لحن والصواب شدة وقيل ست بمعنى ست جهاتي من القاموس **العرب** اي
لو قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فزوجته طالق **و** الحال انه **ليس فيه الماء** وقت
الحلف **او كان وقد اريق** بعده **او اطلقه** اي الحلف عن التقييد باليوم **وما وجد ماء به**
حين حلف **فليس حنث** حاصلا في هذه الوجوه الثلاثة عندهم علم ان به ماء او لم يعلم
ومتى كان الماء به حين حلف واطلق **فصب** بعد **فهو بالحنث اتى** وقال س يحنث
في الكل ذاك اليوم في الوقت وفي الحال في المطلق وكذا اليمين بالله والاصل ان
تصور البر شرط انعقاد الحلف المطلق وشرط بقا المقيد عندهما الى وقت البر وقال
س وح في وجه وعند س لا اشترط فيها وهو وجه ح وما بني على الخلاف لو حلف ليقتلن

زيد اليوم فمات قبل اليوم لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف فيحنث في اخر اليوم وكذا لو
حلف ليقتلنه وهو ميت حاملا بموته لا يحنث عندهما خلافا له ولو علم به حنث اتفاقا
لانعقاده على حياة يحدث فيه بخلاف جهله لعقده على حياة قائمة في ظنه والواقع فعدمها
فكان البر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان امكن احداث الله تعالى الما فيه لكنه ما اخر
غير المحلوف عليه فان الحلف على الما الكائن فيه حال الحلف فان قيل كما ان الله تعالى قادر
على احداث ما جديد فيه قادر على اعادة الما الذي كان فيه بعينه فيمكن ان يتعلق الحلف به
بناء على ذلك وهذا لان اعادة المعدوم جائزة عند المتكلمين كما بين في علم الكلام عند الكلام
على حشر الاجساد قلنا ذلك لما اخبر الصادق به امنا به واثبتناه واما ما الكوز الذي فني
وذهب بالعيان فلم يدل دليل معتمد على اعادته بعينه لينعقد اليمين او يتفرع عليه
ولا ما فيه اذ ذاك فلذا لا ينعقد عندهما وكذا لو حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل
قبل الليل او ليقضين فلانا دينه غدا او فلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي
الغد او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما ولا ينعقد عنده كما لو قال لزيد
ان رايت عمروا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد وسكت ولم يقل شيا او قال هو عمرو لم
يعتق عندهما لفوات الاعلام فلم يبق اليمين ويعتق عنده لبقائه وفوات المعقود عليه
اقول يجب تقييده بما اذا كان زيد يعرف عمروا اما لو كان لا يعرفه ولقيه معه وهو لا يعرفه
فسكت ولم يقل له هذا عمرو الذي طلبته مني فيحنث قطعا فتامل وكذا لو حلف
لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه بر خلافا له وكذا ليضربنه او ليكلمنه وجه
قولهما ان اليمين انما تعقد للبر حملا او منعا او لاظهار معنى الصدق فكان محلا خبرا يمكن فيه
البر فاذا لم يكن فات محلها ولا ينعقد الا في محلها واذا لم ينعقد فلا حنث ولابي يوسف
انه امكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه تظهر اثره في الحلف وهو الكفارة كما قلنا
في حلفه على مس السما ونحوه حيث ينعقد مع استحالته عادة ثم يحنث في الحال لما قلنا ولهما
انه لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الحلف لانه فرعه فينعقد اولا في حقه ثم ينتقل الى
الحلف للعجز الظاهر وكذا لم ينعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحيلا
فالحاصل ان هنا اربع صور صورتين في المقيدة بيوم او شهر او عام وهما ان يكون
فيه ما وقت حلفه وان لا يكون وصورتين في المطلقة لذلك ففي المقيدة ولا ما لا ينعقد
عندهما لعدم تصور البر فلا حنث وينعقد عنده فيحنث بحال للعجز الدائم من وقت
الحلف الى الموت وفي المقيدة مع الما ينعقد اتفاقا فاذا صب قبل مضي الوقت بطل
عندهما لفوات شرط بقايه وعنده يتاخر الحنث لاخر الوقت وفي المطلقة ولا ما لا ينعقد عندهما
وعنده ينعقد ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله وفي المطلقة وفيه ما ينعقد اتفاقا
فاذا اريق حنث اتفاقا اما عندهما فيطرق اول ما قبله واما عنده فلان تصور البر ليس
شرطا في المطلقة الا لانعقادها وقد وجد لفرض وجود الما حال الحلف ففرق ابو يوسف

بين

بين المقيدة فاوجب الحنث مطلقا اخر الوقت وبين المطلقة اذا كان الما موجودا فاوجب
الحنث حال الاراقة فاذا لم يكن موجودا فيعقب الحلف والفرق ان التاقيت للتوسعة
على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا في اخر جزء من الوقت وان كان التاخير
لا يرجى له فايدة اذا لم يكن ما حين الحلف لكن اللفظ ما اوجب الانعقاد في حق الفعل
مضيقا الا في اخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ما فصب لهذا بعينه بخلاف
المطلقة ولا ما فانه لا فائدة في تاخير الحنث واذا كان اليمين المطلقة لا يتم الحنث
الا بموت الحالف او المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه او طلاقها فانه اذا كان البر
مرجوا ولا رجا هنا وفيما اذا كان الما موجودا لا يحصل الياس الا عند الاراقة فيحنث
اذ ذاك وبهما يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت وصب قبل اخره
واذا لم يذكر فصب يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير
وعنده المحلوف عليه فانتفى فكانه حلف اذ ذاك ليشربن ما الكوز اليوم وعلمت بهذا ان اشتراط
بقا التصور لبقا الحلف الموقت هو في المعنى اشتراط التصور لحلف المطلق بخلاف ما اذا
لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقايل
ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا
شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت ليحنث في اخر حياته فالموقتة
كذلك لانه لا يحنث الا في اخر جزء من الوقت فذلك الجزء كاخر جزء من الحياة فلاي شي يبطل
اليمين عند اخر جزء من الوقت في الموقتة ولم يبطل عند اخر جزء من الحياة في المطلقة.
ومن فوايد هذه الخلافية ما لو قال لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فطالق وقال
ابوها ان وهبته له فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه ثوبا ملفوفا بمهرها
وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لعجزها عن الهبة
عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم ان ارادت عوده ردته بخيار الروية اقول يشكل
على هذا قولهم ان الدين اذا اقتضى لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو ابراه الداين
يرجع عليه بما قبضه منه فمقتضاه في اخر الشرا ان يكون كقبضه وان يكن بربه قد اقسما
ليصعدن بجسمه الى السما او اقسم انه ليقلبن ذا الحجر ذهبه في المصباح معروف
ويونث فيقال هي الذهب الحمرا ويقال ان التانيث لغة الحجاز وبها نزل القران
وقد يونث بالها فيقال ذهبة وقال الازهري الذهب مذكر ولا يجوز تانيثه الا ان
يجعل جمعا لذهبة والجمع الاذهاب كسبب واسباب وذهبان كرغفان فالحنث في الحال
طرا بابدال الهمزة الفا وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة كما الكوز وكذا لو قال ان تركت مس السما فعبدي حر لا يحنث اتفاقا لان الترك
انما هو في المقدور كذا في التبيين ولنا ان صعود السما ممكن لصعود الملكية وبعض الانبيا
وكذا التحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة الحجرية صفة الذهبية بناء على تجانس

الجواهر واستوائها في قبول الصفات او باعدام الاجزاء الجوهرية وابدالها باجزاء مثلها والتحويل
في الاول اظهر وممكن عند المتكلمين على ما هو الحق وكرامات الاولياء واذا تصور انعقد
موجبا لحلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يعجز مع احتمال اعادة
الحياة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور
فلم ينعقد فان قيل اعادة الزمان الماضي متصور باعادة الله تعالى وقد فعلها لسليمان عليه
السلام فكذا اعادة الماء في الكوز فينبغي ان ينعقد اليمين فيما قلنا في اليمين المؤقت على فعل
فعل قد وجد منه وذلك لا يكون لانه تعالى ولو اعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجودا
من الحالف حتى يفعله كذا في المبسوط وفي مسئلة الكوز لو خلق الله تعالى الماء فيه لا يكون هذا
الماء الذي انعقد عليه اليمين وفيه تامل لان اعادة نفس الماء الذي اريق من الكوز متصور
في القدرة الالهية كتصور عود الروح الى البدن بعينه كذا في الدراية ومن الفروع في
الولوالجية لو قال ان لم ادخل البلد الليلة ولم الق فلانا فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه
بمنزله فلم يلقه حتى اصبح ان كان عالما بانه غائب عن المنزل وقت الحلف يحنث والا لا
يحنث بحيضها بكرة في الاصح ومنها لو قال بعد الصبح ان لم اجامعك هذه الليلة

وفي المنتقى وفي حلفه لامرأته ان لم تصلي صلاة الفجر غدا فانك كذا

فكذا ولا نية له ولم يعلم انه اصبح وقع حلفه على القابلة لانه حلف على ما يوهم ان نوى تلك
الليلة لا ينعقد الحلف عندهما ومنها لو غاب وظن غيبة زوجته فقال ان لم آت امرأتي
الى داري الليلة فكذا فلما اصبح قال كنت بالدار لم يحنث عندهما وان قالت كنت
غائبة وصدقها طلقت ومنها ان لم تردي دينارا اخذتيه من كيسي فكذا فاذا هو فيه
لم يحنث ومنها قوم حلفهم سلطان ان يؤدوا اخراج بلدهم الى وقت معلوم فادى الخراج
كله لكن بعضهم بغير امر الباقين او ادى الخراج كله رجل غيرهم بغير امرهم لم يحنثوا لانه لما
ادى لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فيبطل الحلف من الواقعات **او حلف
لا يكلمه المفتي فلانا فناداه في حال نومه فايقظ** المحلوف عليه **المنادي ذا الحنث**
ثابت لانه كلمه واسمعه ولو لم يوقظه لم يحنث في المختار كما لو ناداه من بعيد يحنث لا يسمع
وذكر القدوري انه ان كان بحيث يسمع لولا نومه يحنث كما لو ناداه وهو بحيث يسمع
لكنه لم يفهم لتغافله وهي من مسائل خمس وعشرين جعل النائم فيها كالمستيقظ مر بعضها في
التيمم وصحح السرخسي الحنث وان لم يوقظه قال الكمال بعد نقله ويفرق على هذه الرواية
بين ما في السير الكبير من انه اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من محل يسمعون صوته
الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان وبين ما هنا بان الامان يحتاط في اثباته
ولو كان مستيقظا وهو بحيث يسمع صوته ان اصغى اليه اذنه يحنث ولو شغله شيء عن السماع
او كان اصم وان كان لا يسمع لو اصغى اليه لبعده لا يحنث ولا يحنث حتى يكلمه بكلام
مستانف عن اليمين فينقطع عنها فلو كان موصولا كان كلمتك فطالق فاذهبي او اخرجي
او قومي او شتمها او زجرها متصلا لم يحنث لان ذا من تمام الكلام الاول فلا يكون

مرادا باليمين الا ان يريد الاستئناف كذا في الذخيرة ولو سلم على قوم وفيهم من حلف
لا يكلمه حنث الا ان لا يقصده فيدين فلو قال السلام عليكم الا واحدا صدق قضاء
ولو سلم من صلاة ان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان
كان عن يساره حنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها وقيل لا يحنث
بهما وهو الصحيح والاصح ما في الخانية انه يحنث الا ان ينوي غيره في شرح القدوري
يحنث اذا كان اماما اذا نواه وان كان مقتديا فعلى هذا التفصيل عندهما وعند
محمد لا يحنث مطلقا كذا في الفتح ولو دق عليه الباب فقال من حنث وقال ابو الليث
لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو حنث وبه اخذ وهو المختار ولو ناداه
المحلوف عليه فقال لبيك او لبا حنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه اختلف فيه الرواية
ولو اراد امرا الشيء فقال وقد مر المحلوف عليه فقال يا حائط اسمع افعل كذا فسمعه
وفهمه لا يحنث كما في الذخيرة ولو قال ان ابتدأتك بكلام فكذا فالتقيا فسلم كل على
الآخر لم يحنث وسقط الحلف فلا يتصور حنثه فيه ومن هذا لو حلفا ان لا اكلمك حتى
حتى تكلمني فتكلما معا فلو قال لها ان ابتدأتك بكلام فطالق وقالت ان ابتدأتك
بكلام فعبدي حر ثم كلمها لا يحنث لانه سبقته بالكلام حين حلفت واذا كلمته لا يحنث
لسبقه بكلام لم يحنث به ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيئا وقال لم حنث ولو جا
كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مشتغلا ولا توجه له لم يحنث وفي المحيط
لو سبح الحالف بمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث ولو كتب اليه
كتابا او ارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستدلالهم
بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه
بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان لا بالاشارة والكتابة
والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار
والافشاء والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله ابدا الاظهار
والافشاء والاعلام والاخبار كونه بكلام وكتابة دون اشارة دين ولا يحدثه لا يحنث
الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه على المشافهة وفي قوله ان اخبرتني واعلمتني ونحوه
وبشرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولعقدهم على الصدق
فقط وكذا ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وعن محمد مسألة
هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء واشارة يحنث
قال نعم ان كان ملكا لان مثله لا يكتب بنفسه ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة
ولو حلف لا يقرأ كتابه فنظر وفهمه لا يحنث عند س ويحنث عند محمد لان المقصود
الوقوف عليه لا عين اللفظ لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث باحدهما الا ان ينويه وعليه
الفتوى **او** اي لو حلف لا يكلم فلانا **الا باذني فاذن** له بكلمه **وما دري به** المحلوف

عليه **فالحنث** ثابت **ان كلمه** لان الاذن من الاذان ادمن الوقوع فى الاذن وفيها لا
يتحقق الا بالسماع وقال س لا يحنث لان الاذن الاطلاق فيتم بالاذن كالرضى قلنا
الرضى من اعمال القلب بخلاف الاذن ولا يرد ما فى الصغرى والتتمة اذا اذن لعبده
وهو لا يعلم لا يصح حتى اذا علم صار ماذونا لانه يدل على ضد قصد المورد لدلالته على
عدم الاذن قبل العلم لقوله حتى اذا علم الخ ويؤيده ما فى الش مل عن المبسوط اذن لعبده
فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه غايته ان الاذن يثبت
موقوفا على العلم به فيسقط تكلف جوابه **والشهر** المحلوف على عدم الكلام فيه **منذ اقسما**
اى الحالف **يبدا** قال فى الفتح لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على حلفه يوجب
ترك الكلام من الآن نظيره لو اجره شهرا لان المعقود يراد لدفع الحاجة القائمة حالا
ولانه لو لم يعتبر من الحال فسد للجهالة وهى تفسد العقد ولذا حال الديون واما الاجل
فى الكفالة فعن ابى يوسف لا ينتهى المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد شهر والحقها باجل
الديون فجعلاهما لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل شهر وهو احسن لان الاجل
فى مثله للترفيه بخلاف لاصومن شهرا فانه نكرة فى اثبات فيجب شهر شايع بتعيين الحالف
كذا فى الفتح وفى الكافى وكذا لو قال ان تركت الصوم شهرا او ان تركت كلامه او ان
لم اساكنه شهرا فكذا فهو منذ حلف لان تركها ذكر مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت
لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة لان اطلاقها يتناول الابد بخلاف لاصومن شهرا
له ان يصوم اى شهر شاء لان مطلقه لا يتناول الابد بل الادنى فذكر الوقت لمده وتقدير
الصوم به وانه منكر فله تعيينه وبخلاف ان لم اصم شهرا لان مطلق الصوم لا يتناول
الابد فى النفى والاثبات فلم يثبت التوقيت لاخراج ما وراءه بل التقدير والوقت نكرة
فصار الصوم كذلك بخلاف ان تركت صوم شهر فانه بمنزلة ان لم اصم شهرا والفرق
بينه وبين قوله ان تركت الصوم شهرا ان هذا الكلام مفيد من حيث انه جعل شرطا وذا
يتناول الابد فصار الوقت لاخراج ما وراءه فبقى متصلا بحكم الاطلاق وصار الوقت
داخلا على ترك الصوم فصار تقديرا للترك لا تقديرا للصوم ثم الترك يدخله فاما صوم
شهر فمضاف الى الشهر فلا يصح افراده عن الشهر ولا حكم له دونه لان المضاف لا يزايل
المضاف اليه فصار الشهر تقديرا للصوم والصوم قايم به وهو نكرة فصار القايم به كذلك
ثم الترك دخل على هذا الصوم القايم بالشهر المقدر به فصار ترك الصوم قايما بشهر محتمل
للوصل والتراخى وفى البدايع لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع على
بقية الشهر وكذا السنة على بقية السنة ولو حلف بالليل لا يكلمه يوما يحنث بكلامه
من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد يدخل فى يمينه بقية الليل لان قوله لا اكلمه يقع
على الابد لولا قوله يوما فيخرج ما وراء اليوم فبقى ما بعد اليمين بلا فصل داخلا تحت
وكذا لو قال بالنهار لا اكلمه ليلة حنث بكلامه منذ حلف الى طلوع فجر القابلة ولو حلف

بعض

بعض النهار لا يكلمه يوما حنث بكلامه منذ حلف الى مثل ساعة حلف من الغد لانه يوم منكر اقول
هذا بنا على ان المراد باليوم بياض النهار وبالليلة سواد الليل والا فقد يراد باليوم
البياض وما قبله من الليلة فاذا نوى ذلك ينبغى ان يؤاخذ به فلا بد من استثنائه وذا
بما قلنا وكذا فى الليلة ولو حلف لا يكلمه اليوم فعلى باقى اليوم فاذا غربت الشمس سقط
الحلف للتعريف وكذا فى الليلة للعرف بخلاف المنكر ولو حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا فهو
على بقية اليوم وغد لا يدخل الليلة بينهما وفى اليوم وغدا يدخل وهو حلف واحد والاول
متعدد ولو قال يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام عندح م وفى الظهيرية لا اكلمه شهرا الا
يوما فله ان يختار اى يوم شاء ولو قال الا نقصان يوم فهو تسعة وعشرون يوما وهو
مخالف للاول انتهى **وان اقسم** اى حلف شخص **لا تكلما** اليوم مثلا **فقرا فيه القران**
او سبح لم يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا لحديث وان مما احدث ان لا تتكلم فى
الصلاة وفى العرف يقال لمن سبح وقرا طول يومه لم يتكلم اليوم بكلمة فاختاروا للفتوى
عدم الحنث خارج الصلاة ايضا عربيا كان اللفظ او فارسيا وقال الفقيه ابو الليث
ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة او التسبيح خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى
قاريا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام خواهرزاده لا يحنث خارج
الصلاة اذا قرا او سبح او هلل لانعقاد يمينه اى كلام الناس وبه قال ع والقياس
الحنث فى كل الوجوه لانه كلام حقيقة اذ هو معنى ينافى السكوت والافة والطفولية
والخرس والقران كلام قال تعالى حتى يسمع كلام الله وفى الحديث تسمية التسبيح ونحوه
كلاما والاستحسان للعرف كما مر وفى الواقعات المختار للفتوى ان اليمين ان
كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة فى الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية
لا يحنث مطلقا فلو قرا كتابا من فقه او نحو او كلام هل يحنث نقل عن التهذيب انه لا
يحنث وفيه نظر ولو قال كلما كلمتك كلاما حسنا فطالق انت ثم قال سبحان الله والحمد لله
ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو بلا واو فثلثا كما فى الظهيرية وفى
الواقعات حلف لا يقرا القران اليوم فقرا فى الصلاة او خارجها حنث ولو قرا بسم
الله الرحمن الرحيم ان نوى ما فى النمل يحنث والا لا حلف لا يقرا سورة فنظر فيها الى
اخرها لا يحنث اتفاقا كما فى لا يقرا كتاب فلان عند س ومحمد فرق بان المقصد من كتاب
فلان فهمه وقد حصل ومن القران عين القراءة اذ الحكم متعلق به وعند محمد لو قرا سطرا
منه حنث وبنصفه لا لان نصف سطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول
س انتهى **و** اليوم **فى** حلفه لو قال **يوم اكلم فلانا** اى تزل واتانى فامراتى طالق
محمول **على الجديدين** الليل والنهار وهذا اولى مما فى الكنز يوم اكلم لان الزوال
مما لا يمتد اتفاقا وفى الكلام كلام قال فى الفتح لما وقع فى الهداية بقوله لان اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا

ولا فرق بين القول نهارا او ليلا والكلام لا يمتد قيل فيه وجه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير معاد الاول واما قيل انه متنوع لخبر وامر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه يمتد فيقال ولا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد اذ كل نوع منه على هذا ممتد على ان اسم الكلام ليس الا الالفاظ معتبرة معنى كيف كان فيتحقق المماثلة سواء كان المعاد من نوع الاول او لا وبه يندفع القولان ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان يقال الطلاق مما لا يمتد لان الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما ولان اعتبار الظروف اولى من اعتبار المضاف اليه وقد مر تحقيقه في الطلاق وان الاولى اعتبار العامل المعتبر واقعا فيه عند تحقق معنى ما اضيف اليه الظرف لانه ليس موضوعا الا للتعيين ما يتحقق فيه اما قصد اثبات معناه بالقصد الاول ويشكل عليه ما لو قال والله لا اكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا في كل يوم ذكره في التتمة وذا لا يرد على المختار بل على غيره وجوابه ان المراد به النهار لان اعادة حرف النفي عند ذكر الغد والا لم يكن له فائدة حتى لو تركه دخل الليل وفي الثانية ذكر كل لتجديد الكلام كما عرف في انت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام وكل يوم تطلق واحدة فلا يتحقق تجديد لو اريد به مطلق الوقت **وصدق** الحالف قضاء **ان عنى به** بخصوصها **النهار ديانة** تكميل للنظم لانه نوى حقيقة مستعملة فيقبل ولو كان فيه تخفيف عليه وذا الليلة في حلفه بقوله **ليلة ازور فيها احدا** فعدي حرفي **على الليل يقال مفردا** لانه حقيقة في السواد كالنهار للبياض وما استعمل فيه لمطلق الوقت كاليوم واورد عليه قوله

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ❊ ليالي لاقينا جذام وحميرا

سقيناهم كاسا سقونا بمثلها ❊ ولكنهم كانوا على الموت اصبرا

اجيب بان الليالي بالجمع ذكرت ومتى ذكر احد العددين جمعا شمل ما بازائه من الاخر بخلاف المفرد كما في ايتك ثلاثة ايام الا رمزا وثلاث ليال سويا **وحالف** بقوله **طعام زيد لا اكل** اي لا اكل طعامه وداره سكناه وداما لا ادخل وثوبه في غيره لا البسه وعبده لا يشتري وفرسه لا احلته ان يسر اي كل ما ذكر من الطعام والدار والثوب والعبد والفرس عند الحلف **وفعلا** ما حلف عليه من الاكل وما بعده **بل يحنث به** الجواب **لا يحنث بحادث الملك** اي كما لا يحنث لو اكل طعاما حدث في ملكه او دخل دارا اشتراها بعده او لبس ثوبا جديدا له او شرا عبدا احدث له او ركب فرسا غير ملك لان اليمين عقدت على عين منسوبة لفلان فلا يبقى بعد زوالها كما اذا لم تعين وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بحرمة لذواتها بل لمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بقصد الحالف ولذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضرة وهذه صفة

كالمة عليه فيتقيد بها فكانه قال ما دام لفلان هذا اقول حسن وقال محمد يحنث اذا فعل اذا فعل بعد ما خرج عن ملكه لجمعه بين اشارة واضافة وكل للتعريف والاشارة ابلغ فتلغو الاضافة والمشار اليه قائم واجابا بانها تلغو اذا لم تعد غير التعريف ومنافاة ذات هجران المنسوب اليه لجواز ان يكون الحامل على اليمين غيظا منه فيعتبر ان والمحدد لا حنث فيه اتفاقا قال في الفتح واما قيل من ان لكل فائدة ففائدة الاشارة التعريف وفائدة الاضافة بيان مناط البحر فقد يدفع بان الاضافة تستقل بالفائدتين فانها ايضا تعرف الشخص المحلوف على هجره كما يفيد الاخر وجوابه ان الاشارة كما تفيد التعريف تحصل بها التخصيص ايضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان انعقدت على كل عبد له من قوله عبد فلان هذا لا يحنث بكلام عبد اخر لفلان وان كانت الاضافة تفيده ان سبب هجر العبد نسبته لسيده لكن الحنث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحلوف عليه لو حلف ليعطين هذا الفقير لم يحنث اذا لم يعط غيره من الفقرا وهذا الخلاف اذا لم تكن نية اما اذا نوى ان لا يدخلها ما دامت لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول وفي قوله دار فلان لا يحنث بدخول دار مشتركة بينه وبين غيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث ببنت تولد بعد اليمين بالاجماع ويتوهم كل فانها اضافة نسبة فينبغي ان يعقد على الموجود على التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود والحادث انتهى قلت وفي المحيط لا اتزوج من اهل هذه الدار وليس لها اهل او من بنات فلان وليس له بنت ثم ولدت له بنت وتزوجها وسكن الدار قوم فتزوج منهم لم يحنث لان الداعي الى اليمين معنى في الاهل والبنات وقت اليمين قالوا هذا قول محمد وعندهما يحنث فانه اذا حلف لا يكلم امراة فلان وليس له امراة ثم حدثت وكلمها يحنث عندهما لا عند محمد **وفي ما لم يشر** اليه بان قال لا اكل طعام زيد ولا البس ثوبه ونحوه **لا حنث من بعد الزوال** اي زوال ملكه عن الطعام والثوب **يستقر** انه اكله او لبسه لانه عقد يمينه على فعل في محل مضاف لزيد ولم يوجد **وفي الذي يحدث** من الطعام والثوب وغيره **حنث** وعن محمد لا يحنث في الدار لان الملك لا يستحدث فيها عادة لانها اخر ما يباع واول ما يشترى فيتقيد بالقائمة في ملكه حين حلف وعنه التقييد به في الكل ولهما ان الوصف مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك فلا يقيد **واذا اشار في الصديق** اي حلف لا اكلم صديق زيد **والزوجة** لا اكلم زوجته **ذا** الحكم ثابت وهو الحنث **بعد الزوال** اي زوال الصداقة والزوجية فيحنث بكل منهما اتفاقا لان الحر يقصد بالهجر فالاضافة لمحض التعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر **والجنس** ومثله

والصحيح كما في البدائع الزمان المعرفان باللام التي للجنس والمنكر منهما للفظين
نصف سنة لغدر فلو حلف ليصومن حينا او الحين لزمه ستة اشهر او لا يكلمه حينا او الحين فكلمه
قبل مضي الستة حنث وبعدها لا لان الحين يراد به قليل كآية فسبحان الله حين تمسون ويراد به
اربعون سنة كآية هل أتى على الانسان حين من الدهر ويراد به ستة اشهر كآية تؤتي اكلها
كل حين باذن ربها فسره الحبر به انه من حين تطلع الطلع الى ان يصير رطبا ستة اشهر ولما وقع
الاستعمال لذلك ولا نية معينة له حمل على الوسط لان القليل لا يقصد بالحلف عادة لتحقق
الامتناع فيه بلا يمين والمديد كالتأبيد ولو سكت عنه تأبد فتعين الوسط ولو نوى شيئا
فكما نوى قيل لانه ذا في الزمان المعرف فالظاهر فيه انه كالابد والعمر ولذا صح الاستثنا
منه لو قال لا اكلمه الزمان الا ستة صح وعهدية الستة انما تثبت في حين وكون الزمان
مثله استعمالا لا يحتاج لثبت ولو حلف لا يكلمه الاحايين والازمنة فعشر مرات ستة اشهر
شطره بضعة عشر لانه غير الشتا اوله اذا لبس الناس الحشو والفرا واخره اذا
القوا على البلد الذي يحلف فيه والصيف على ضده من حين القوا الحشو الى لبسه والربيع
اخر الشتا ومستقبل الصيف الى ان ييبس العشب والخريف فصل بين الشتا والصيف
والمرجع في ذلك للعرف لا يكلمه الى الموسم يكلمه اذا اصبح يوم النحر وغرة الشهر وراسه اول
ليلة منه ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر يوما ولو
نذر صوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اوله فعليه الخامس عشر والسادس عشر به
والدهر والعمر وعمر لنكره والابد بجملة جميعها من المدد كذا الخط الناظم •
والذي في الكثرة الدهر والابد العمر لقوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
اي الابد ويحدث من صام الابد فلا صام له اي عمره كله قال ودهر يحمل عند محمد رح وقالا
ستة اشهر كالمعرف اذا لم ينو شيئا فان نوى فكما نوى وكون الخلاف في المنكر هو الصحيح
والمعرف الابد اتفاقا وانما توقف رح فيه لان استعماله في المديد وضده لم يثبت
فلم يدر ماذا يقدر وتقديره بالاقل مستبعد لما مر فلزم الوقف وقيل لانه جا في حديث
لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال لا اكلمه الدهر احتمل ان اليمين مؤبدة
والمعنى والله لا اكلمه والله لما علم ان حرف المقسم يحذف وينتصب الاسم ويحتمل انه اراد
الظرف وهو الابد • وقول الشاعر

• حل الدهر الا ليلة ونهارها • والا طلوع الشمس ثم غيارها •

فالنكرة وان كانت في الاثبات فهي للعموم اي كل طلوع وكل غروب الخ وعرف انها
تستعمل في الاثبات للعموم بقرينة نحو علمت نفس ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه
في المعرف ايضا لان الذي اراده الله تعالى المعرف لا المنكر وتوقفه دليل فقهه
ودينه وسقوط اعتبار نفسه رحمنا الله به ونظم ما توقف فيه في قول من قال •

• من قال لا ادري لما لم يدره • فقد اقتدى في الفقه بالنعمان •

• في الدهر والخنثى كذا الجلاله • ومحل اطفال وقت ختان •

وزاد في السراج ما توقف فيه الى اربعة عشر وسئل عليه الصلاة والسلام عن خير
البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبريل فساله فقال لا ادري حتى اسال الله تعالى
ثم صعد ونزل فقال خير البقاع المساجد وشرها اهلها من يكون اول الناس دخولا
واخرهم خروجا ولنا في ذلك رسالة وفي السنين والشهور بالجمع العشرة وهكذا الايام د
جملة معترضة بين المبتدا او هو العشرة وقوله منها اي من السنين وما عطف عليها خبر
العشرة كذلك ايام كثيرة عند ح وقالا الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنى عشر وما
عدا لا للابد وفي منكرتها اي السنين والشهور والايام الثلاثة اقتفى اي اتبع القول
به وهو اتفاق لانه اقل الجمع بخلاف المعرفات فيبطل منازعة المودي اليها الجهالة
واما المعرف فالاصل فيه العهد ان كان ثم عهد والا فالجنس فاما الى ادناه او الكل دون
ما بينهما فقالا وجد العهد في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على
اثنى عشر وفي غيرهما لم يوجد فليستغرق العمر وقال ابو حنيفة اكثر ما يطلق عليه الجمع عشرة
واقله ثلاثة فانه يقال ثلاثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا
المعهود فان قيل هذا عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه وقد قيل في قوله تعالى وتلك الايام
نداولها بين الناس انها ايام الدنيا قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة
في حالتي الابهام والتعيين ويقع ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان
التعريف الى ما جمع في الحالتين اولى لانه اثبت وتعيين العشرة لما فيها من زيادة معنى
الجمع والمسئلة الاخيرة مبنية على هذا فالعشرة اكثر ما يطلق عليه اسم الايام فاذا
دخل التعريف عم الجمع العشرة لان الكل منها لا قل بمنزلة العام من الخاص والاصل في
العام عمومه ما لم يقم دليل خصوص ولا نم ان السبعة معهود لان المسمى اسماؤها لا نفسها
والتعريف لنفسها فصار كالاقصى ما يطلق عليه اللفظ فان قيل تعريف الاعيان يفيد
تعريف الجنس لا العدد كلا تتزوج النسا قلنا العدد في الزمان معهود لانه معدود
عادة فصار اولى من الجنس لندرته ولو حمل على العدد لحمل على العشرة فيتمكن لعدم الاولوية
وذلك ممتنع بعد دخول التعريف بخلاف الزمان لان نداءه من حين الحلف فان قيل الجمع
المعرف يحمل على الادنى ويحتمل الكل كلا يشتري العبيد فلم حمل هنا على الكل قلنا الاصل
في العموم الاستغراق الا اذا تعذر فالكل في ذلك في الزمان دون الاعيان لان غرضه
المنع مما يقدر عليه او الحمل وشرا الكل متعذر وثم امتنع فينصاف لعدم القدرة للحلف
بخلاف الزمان فانه يمكنه ان يمتنع في الكل او يفعل مرة في ذلك الزمان فمن حلف لا يكلمه
شهرا حنث بمرة فيه وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من الافراد فلو حمل على الاستغراق
لم يتصور حنثه فلا يحتاج لمنع نفسه ولما وصف الايام بالكثرة علم ضرورة انه لم يرد الاقل
وليس البعض مما فوقه اولى من بعض فصرف للمعهود من الايام على القولين ثم الجمع معترفا

ومنكر انفع على ايام الجمعة فى المدة وله ان ذكله فيما يلى الجمعات لانه حقيقة فى اليوم
المخصوص فان نوى الاسبوع صدق لتشديده على نفسه كذا فى التبيين وفى خبر مطلوب
والجمع منكره على ثلاثة ومعرفه على عشرة ويقوله على ايام الجمعة لانه اسم ليوم معين
الا ان ينوى ايام الاسبوع فيصدق ديانة وقضاء للتغليظ وديانة لا قضاء فى
التخفيف وعلى المساكين على عشرة للنص عليه وفى الذخيرة وان نوى ايام الجمعة
نفس الاسبوع فهو على ما نوى وفى النوادر لا صومن جمعة ان نوى ايام الاسبوع او لم
يكن له نية لزمه الايام السبعة فعليه للاستعمال وفى الفتح **فروع** لو قال
اول يوم من اخر هذا الشهر فعلى سادس عشره واخر يوم من اول الشهر على الخامس عشر
سنة وجمع وسنون منكر ثلاث بالاتفاق ليفعلن كذا غدا راس الشهر وعند الهلال او اذا
هل الهلال ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها ويومها وان نوى ساعة يهل صح لانه
حقيقة كلامه وتغليظ عليه واول الشهر ولا نية له من اوله الى خامس عشره واخره من
سادس عشره الى اخره وغرته الليلة الاولى واليوم الاول فى العرف وان كان
فى اللغة الايام الثلاث وسلخ الشهر تاسع عشرينه واذا قال الصلاة الظهر فله وقته
كله ولو حلف على الشتاء فعن محمد ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والفصول فهو
على حسابهم والا فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث قال محمد ليس
عندنا شىء فى معرفة الصيف والشتاء وانما يرجع فيه الى اقوال الناس فاذا قالوا جاءهم
ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك فيعتبر العرف وفى الواقعات المختار انه اذا كان الحالف
فى بلد لهم حساب يعرفون الشتاء والصيف مستمرا فهو عليه والا فاول الشتاء ما يلبس
الناس فيه الحشو والفرو واخره ما يستغنى الناس فيه عنهما والفاصل بينهما انه اذاه
استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف
والخريف من اخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا ايسر للعامة وقيل اذا كان على الاشجار
اوراق وثمار فهو صيف واذا بقى الاوراق دون الثمار فهو خريف واذا لم يبق عليها
اوراق فالشتاء واذا اخرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا اخرجت الازهار
ولو اراد الى وقوع الثلج اراد وقت وقوعه فعلى ذلك وهو شهرا دار بالفارسية وان لم
يكن له نية او نوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذى يحتاج فيه لكنسه
ولا يعتبر ما يتطير فى الهوى وما لا يستبين على وجه الارض ولو وقع فى بلد غير بلده لا يعتبر
حتى لو كان ببلد لا يقع بها تابد الحلف ولو قال الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت
اليمين ولو ذكر ليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة والعشرين
من شهر رمضان وبه اخذ ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف معروف بين
علمائنا فان كان حلف فى اثناء الشهر لا يحنث عندهما حتى يجىء مثله من رمضان قابل وعنده
حتى يجىء كل رمضان القابل وعليه الفتوى بناء على انها فى رمضان عند الكل لكنه يقول

يتقدم

يتقدم ويتاخر وعندهما هى ليلة بعينها لا يتقدم ولا يتاخر لكن لا يعرف انتهى من الفتح

باب اليمين فى الطلاق والعتاق

قدمه لكثرة وقوعه الان والاصل فى الباب كما فى الكافى ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا
فى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والوسط لفرد بين عددين
متساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من الثلاثة لا يتصف بالاخر للتنافى
بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافى اتصافه بالاخرية لان الفعل الثانى غير الاول
وسياتى فيمن تزوج مرتين **تطلق** فى زوجة الحالف **فى** بقوله **ان ولدت** ولدا **تطلق**
ذراتهم الزوجة **فولدت** بعد حلفه ولدا **ميتا** وكذا قال ان ولدت فانت حرة تعتق
الامة لان الميت ولد حقيقة وعرفا وشرعا تنقضى به العدة ولو سقطا مخلقا وما بعده
نفاس وامه ام ولد وترجى شفاعته لحديث ان السقط لا يزال محبنطئا على باب الجنة يقول لا ادخل
حتى يدخل ابواى وهذا انجالف **خلاف** قوله لامته ان ولدت **فهو حر** كما لو قال اول ولد
تلدينه حر فلا يكون له حكم الولد عنده فلو ولدت بعده حيا عتق الحى عنده وقالا لا يعتق
واحد منهم لتحقق الشرط بولادة ميت لكنه ليس بمحل للعتق فتنحل به اليمين ولا تحل الجزا
كقوله ان دخلت فطالق فدخلت مبانة ولو دخلت بعد عودها طلقت وله ان الشرط هو
الولد الحى ليعمل الجزا الحرية ولا يكون الا فى الحى فتقيد الموصوف بالشرط بالحياة والا
لغا كلامه بخلاف طلاق الام او حريتها لو امة لا تقيد الولد بالحى لوقوع الطلاق والحرية
وصحة الغيره واورد لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فشرى عبدا لغيره ثم لنفسه اجيب
بان المشترى لغيره محل للعتق موقوفا على اجازة مالكه فانحل به الحلف ولم يحتج الى اضافة
الملك فيه والميت لا يقبل العتق بوجه وبهذا انجاب عن ايراد على قوله ان دخلت فانت
طالق فان الموصوف بالجزا هو الموصوف بالشرط ومع هذا لو ابانها فانقضت عدتها
فدخلت ينحل الحلف ولم يتقيد قوله ان دخلت فى عصمتى ونحوه لانها بعد العدة محل لمثل
هذا كقوله ان تزوجتك فانت كذا التوقف على نكاحها له وفى الايضاح اول عبد يدخل
فهو حر فادخل عبد ميت ثم عبد حى عتق الحى ولم يذكر خلافا والصحيح انه اتفاقا لان
العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا عتق
التام بخلاف اول كر املكه فهو هدى فملك كرا ونصفا لم يهد شيئا لان النصف يزاحم كل
نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فمكمل
العبد بتنصيفه **وان يقل** احد **اول عبد لى** بفتح اليا متعلق بقوله **رق** اى صار لى
رقيقا فهو **حر وعبدا** مفعول **اشترى فهو** اى العبد المشترى **عتق** لما مر ان
الاول فرد سابق وهو كذلك **وان اشترى عبدين معا ثم** شرى عبدا **اخر فليس** منهم
اى الثلاثة **حرا** لا السابقان لعدم الفردية ولا اللاحق لعدم السبق **و** لفظ **وحده ان**
زاد فقال اول عبد اشتريه وحده **كان** العبد **الثالث** المشترى منفردا **حرا** لان وحده

بحال لغة فيتقيد عامله وهو الشرا بمعناه فيتقيد ان الشرا في حال تفرد الشرا وهو مصادق
ان الثالث بخلاف قوله اول عبد املكه واحدا لان واحدا يحتمل التفرد في الذات فيكون
حالا موكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلا منا الاولين كذلك فانه
اول هذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون وحده فلم يكن ان يكون اولا
ويلزم على هذا ان يعتق الاولان ويحتمل كونه تعيينا للانفراد في تعلق الفعل فيكون
الحال موسسة فيعتق لان المنفرد به فلا يعتق بالشك اليه اشار شمس الائمة وقاضي خان
كذا في الفتح قلت وان سبب راجح فينبغي العتق ومن قوله اخر عبد حادث خبر لقوله
ملكه عليه والجملة صفة عبد هو ضمير فصل حر خبر لقوله اخر فملك عبدا وحده فعبدا
فعقبه اي بعده تم الصحة ملكه القابل فمنذ ملكه العبد الاخير حرده
اي احكم بحريته الآخرين وقت شراه ملكه عنده فيعتبر من كل ماله ان كان شراه في الصحة
والا فمن الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حال الموت فيعتبر من الثلث بكل حال لان
الاخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده الى الموت فصار كما لو قال ان لم اشتر بعدك
اخر فانت حر وله انه يقتصر على الموت فكذا بمعناه وليس له شرط بل معرف والشرط
اتصافه بالاخرية وهذا حصل من وقت الشرا الا انه بعرض الزوال بان يشتري بعده غيره
فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان اخرا منذ شرى فتبين عتقه من ذلك الوقت كقوله
ان حضت فطالق فرات دما لم تطلق حتى يمتد ثلاثا فيظهر انها طلقت حين رات وكونه
الاخر انما يثبت بعدم شرا غيره واذا العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل
الشرط عدم الشرا بل انه اخر لا يتحقق ظهوره الا به فلا يقتصر عليه الا اذا كان هو
عين الشرط واذا كان مظهر التحقق ثبت عنده مستندا ونظيره لو قال فتمت مدته
فقال كنت فيت اليها فلم يقبل منه مع ان الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لم يكن
ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف قوله ان لم اقربك اربعة اشهر فانت باين فتمت
فقال كنت قربتها في المدة يقبل منه وعلى هذا لو قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلاثا
فتزوج امراة ثم اخرى فمات يقع عند الموت مقتصرا عندهما مستندا عنده وفايدته
في حرمان الارث فعنده لا ترث لانه فار كما يجعل مطلقا في اخر نفس من حياته وعليه مهر
واحد ان دخل او لم يدخل لانتهاء النكاح بالموت وتعتد للطلاق والموت عندم وعند
ح للطلاق فقط لو كان رجعيا فعدة الوفاة وعند ح لا ترث لوقوع الطلاق وقت
تزوجها ولو دخل لزمه مهر بالدخول ونصف بطلاق قبله وتعتد للطلاق وهذا
بخلاف ان لم اتزوج عليك فانه اذا مات تقتصر طلاقها على الحال اتفاقا لان من اخر
جزء حياته اخر من العدم المجعول شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذا لم يتم اجزاء
الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخرية فانها تتم بذلك الشرا الى اخر ما ذكرناه ولو قال
اخر امراة اتزوجها فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات تطلق

ان حضت فانت طالق فرات دما لم تطلق حتى يمتد ثلاثا

من تزوجها مرة لان تلك اتصفت بالاولية فلا تتصف بضدها كقوله اخر عبد اضربه حر
فضرب عبدا مرتين واخر مرة بينها عتق هذا فقط ولم يذكر ان نظيرها لو قال اخر عبد
اشتريه حر فشرى عبدا او مات وحكمه لا يعتق لان الاخر يستلزم الحاجة ولا حق وهذا الا ثاني
له فلا يكون لاحقا ولو وصف بالاولية فيستحيل وصفه بضده ولعله اعتمد على فهمه من تعليل
ما سبق كما مر ولو قال فلو شرى عبدا فقط فان • فعتقه بموته ما واتى وعبدا
وبعدها تا • فعتق ذلك العبد فانا • لما فاته شي ولو قال كل عبد بكذا اي بقدوم
غايب ونحوه مبشري صفة عبد فهو حر فبشروه اي جملة عبيده والتفريق واقع
في فعلهم اي بشره واحدا بعد اخر فالاول منهم هو العتيق بهذا التعليق دون
السابق لان البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه وشرطا كونه
سارا في العرف وعليه بنا الحلف واصله انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا
فقال من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر
اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق ابو بكر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر و
شرط صدق الخبر وجهل المخاطب له واورد عليه ان تغير البشرة يكون بالكذب ايضا •
واجيب بما ليس بعيد ان الوضع نقل اللغة والعرف ولو قال ان اخبرني عبد والباقي
بحاله عتق الكل ولو عداه بالبا بان قال بقدومه اختص بالصدق بخلاف انه قدم لافادتها
الصاق الخبر بنفس القدوم ولا يخفى انها انما تقتضي لصوقها لا الاخبار بنفسه لفظا وهو
واقع في الكذب فاشتراط الصدق بناء على ان تحقق الالصاق انما يكون بالصادق الا الاخبار
بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان اخبرني انه قدم كذا في الفتح ومثله الكتابة ولو كتب
احد العبيد اليه كما بالبشارة عتق الا ان نوى المشافهة وكذا لو ارسل اليه رسولا
بخلاف الحديث لا يكون الا بالمشافهة ولو قال الرسول ان فلانا يقول لك قدم فلان
عتق المرسل دون الرسول ولو قال الرسول ان فلانا قدم ولم يقل ارسلني فلان
بكذا عتق الرسول دونه حلف لا يدعوه فكتب اليه يدعوه حنث كما في الذخيرة
ولو حلف ان كتب انه قدم فكتب بشره كذا عتق لانها جمع حروف وقد وجد بخلاف ان
كتبت بقدومه فلا بد من القدوم حقيقة ولو كتب بقدومه غير عالم به وقد قدم
حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف او لا كذا في المحيط والاعلام لا بد فيه من الصدق
لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيد كذا في البدايع ولا فرق بين اثباته بالباء
وعدمه كما في الذخيرة وعتقوا كلهم ان بشروا معا لتحقق البشارة منهم والجماعة
تصح منهم قال تعالى وبشروه بغلام عليم وفي شرا الاب للعتق بالكفارة وفي
بالتخفيف بنية اي من شرى اباه ناويا به كفارة صح عتقه عنها ومنع ز واصل ان
النية اذا قارنت علة العتق لمن رقه كامل صح التكفير والا فلا فقال ز علة العتق
القرابة لانه علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والتزاور

والشرا بشرط العتق العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما
تناف فلم يسع اضافته للشرا فلم يتصل بالعلة كمن قال لعبد غيره ان شريتك فانت
حر فشراه ناويا بالتكفير لايجزيه كما سيجي في المراع الثاني **بخلاف ام ولد تقدمها**
اي من اتت منه بولده بنكاح فقال لها ان شريتك فانت حرة عن كفارة يميني تعتق
بالشرا للشرط ولايجزيه عن الكفارة لان عتقها مستحق بالاستيلاد فلايضاف باليمين
من كل وجه بخلاف قول لقنه ان شريتك فحرة عن كفارة يميني حيث تجزيه اذا شراها لان
حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تحتمل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية **ومن يعتقه**
شرا اقصا وبه احتج زفر قلنا شرا القريب اعتاق لحديث لايجزي ولد والده الا
ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه الستة الاخ وهذا للاجماع على انه لايحتاج في اثبات
عتقه الى اعتاق زايد بعد الشرا وقد رتب عتقه على شرايه بالفا مثل سقاه فارواه
والترتيب بالفا يفيد العلة مثل سهى فسجد وزنى فرجم والقرابة ظاهرة الاثر فيه
شرعا كما ترى بيان قول زفر وثبت ان الملك لذلك بالنص مع انه يشتمل على عين حكمة
وذلك في ترتيب العتق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة بملك اياه كالبهايم
والامتعة وتحصيلا لصلة وهذه عين حكمة القرابة التي كانت بها علة العتق فوجب
كون مجموع القرابة والملك علة العتق فلذلك جمعنا بينهما واشتهرت عبارتنا شرا
القريب اعتاق غير ان الشرا علة العلة اي علة جزء العلة ولما كان الشرا الاختياري
هو الجزء الاخير من العلة بخلاف القرابة اضيف الحكم اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى
عند الشرا انه يجزيه عن كفارته صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فانه
ثبت بلا اختيار فلا تتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متاخرة
عن العتق بخلاف ما اذا وهب له او اوصي له به او تصدق به عليه فنوى عند القبول
ان يعتق عن كفارته يصح **و** قوله **حرة** خبر لقوله **من اتسرى** هو اي التي اتخذها سرية
وهي ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة وتر بها او من السر والسرارة بضم
سينها على الاصل وان كانت من السرا بمعنى الجماع او ضد الجهر فانها قد تخفي عن الزوجات
الحراير فضمها من تغييرات النسب كدهري وسهلي والفعل بحسب مصدره فان اعتبر
التسري قبل تسرا بابدال الياء الفا فان اعتبر التسرر قيل تسرر وكان القياس
ان لا يقال الا تسري كما في المصدرين لان اتخاذ السرية لكن لوحظ فيه اصل السرية
وهو السرور اي السر فاستعمل ابن بابدال الياء راء وخصت لانها هي الاصل والتسري
عند ح م ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها ماءه او عزل عنها وعند س وح ان لا يعزل
ماءه مع ذلك فلو وطيها ولم يفعل ما ذكر من التحصين والاعداد لايكون تسريا وان لم
يعزل عنها وان علقت منه لنا ان مادة اشتقاقه لاتقتضي الانزال فيه لان التجامع
والسرور والسيادة متحقق دونه فاخذه في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف

توقيف السراري

فيه تحصينا لطلب الولد ايما ممنوع بل هو مشترك فلو حلف لايتسرى فشرى امة فحصنها
ووطيها حنث ذكرا لعقد ودي عند ح م ولو قال ان تسريت امة فعبدي حر فاشترى امة
فتسراها عتق عبد في ملكه حين حلف ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبدا ثم اشترى امة تسراها
لايعتق ولو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف تعتق
اجماعا والاشارة بقوله **يشمل الآن** ظرف لقوله **من في الملك** وفيه تقديم معمول
الصلة على الموصول **لا** يشمل الحكم **من يدخل** في ملكه بعد الحلف فلو شراها بعد فتسراها
لم تعتق عندنا والثلاثة وقال زفر تعتق لان التسري انما يصح في الملك فكان ذكره
ذكر الملك وكانه قال ان ملكت امة فتسريتها فحرة وصار كقوله لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر يصير التزوج مذكورا فلو تزوجها وطلقها عتق ولنا انه لو صح لكان تعليق
عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والثاني باطل اجماعا لان التسري ليس ملكا
ولا سببه بل قد يتفق بعده وقد لا اذ هو اعداد امة حصنها للجماع فانما يستلزم وجوده
وجود الملك سابقا او مقارنا وهذا لا يستلزم احضاره عند التكلم اصلا فضلا عن
خطوره ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما لمدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج
واللوازم الخارجية لايلزم تعقلها تعقل ما هو ملزومها في الخارج بخلاف قوله ان
ملكت امة فتسريتها فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف قوله ان طلقتك لان عتق
القايم في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك بل لاقتضا الشرط
الملك غير ان الشرط هنا ان اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عبده اما هنا لو ثبت
التسري لا يثبت عتق المشترى بها لاحتياجه الى امر زايد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه
نفس الملك وسببه فكذا ثبت الملك ههنا ضرورة صحة التسري فقط لان ان ثبت
ضرورة امر لايتجاوز بها ثم ثبتت عند التسري عتقها لاحتاج عتق غير المملوكة بالاعتاق
المعلق قبل ملكها اي كونه معلقا بملك او سببه ولم يوجد نعم قد تقدر اللفظ الدال
على المعنى فيصير معتبرا لفظا وان لم يكن مدلولا التزاميا لتصحيح الجزاء فيما اذا علم
ان غرض اليمين الحمل فانه يعرف قصده وجود الشرط ليوجد الجزاء كما قدر الامام لفظ حيا
في قوله ان ولدت ولدا فهو حر لتصحيح الجزاء للعلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة
والحمل عليها وتحققها عليها وفيما نحن كذلك بل يعرف ان غرضه منع الشرط بمنع نفسه
عنه لايجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزاء وحلف التسري من هذا **و** قوله لوكيله **كل مملوك**
اعتق حر اعبيده كلهم واماؤه وامهات اولاده **وهكذا من دبرا** للوكيل عتقهم لوجوهم
في اللفظ لوجود الاضافة المطلقة في تناول الى السيد ولو نوى الذكور فقط دين
ولو نوى السود فقط لم يصدق اصلا لانه نوى تخصيصا بوصف ليس في لفظه ذكره ولا
عموم الا للفظ فلا عمل بنيته بخلاف الرجال لان كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم
مملوك وهو للذكر والانثى مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوكون عادة اي

اذ اعم بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع الذكور كالمسلمين والواو في
فعلوا على ما ذكرناه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فكذا كان نية الذكور
خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ونوى الاناث وحدهن لم يصدق اصلا ولو قال
لم انو المدبرين يدين في رواية وفي اخرى لا اي لا يدخل فيه من اي ذات لها كاتب
لعدم الملك يدا ولذا لم يملك كسبه بخلاف المدبر ونحوه فلا بد ان ينويهم بلفظ كل مملوك
كالمعلقة لا تدخل تحت كل امراة له طالق كذا في التبيين ومقتضاه انها تدخل بالنية
وعلى هذا لو قال كل مرقوق ينبغي ان يدخل الكاتب لكمال الرق ولا تعتق ام الولد الا بالنية
ثم قوله لوكيله في طلاق نسائه ذي تقول ابن او ذي وذي فعلى المثنى اذا بها الاخرة
استثنى اي اوقع البينونة جزما والاوليان المثنى لها فيهما التخيير لان او
لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على التي طلبت ابانتهما
منها والعطف شريك في حكم المعطوف عليه فكانه قال ابن احديهما وهذه ومثله
الاقرار اي لو قال لهذا او لهذا الف وهذا فنصف الالف للثالث وعليه تأمل من
له النصف الاخر من الاولين وكذا التحرير اي لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا
عتق الاخر وخير في الاولين ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول
وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الاخرين بل بهما فجعل الثالث مضموما الى الثاني
بالتعيين بخلاف ما مر لان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في
العتق ونحوه محل اثبات فيخص الحكم احدهما وفي الكلام محل نفي فيعم قال تعالى لا تطع منهم
اثما او كفورا فكانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فيضم الثالث لما يليه لان او لما علمت
الافراد انقطع كل فرد عما قبله فصار كلاما على حدة والعطف في مثله لا ينصرف للاول
بخلاف نحو العتق ولان لفظه لا يصلح خبرا للمثنى وفي ضم الثالث للثاني ذلك كانه
قال هذا حر او هذا وهذا حر ولو قصد هذا المثنى بخلاف لا اكلم تصلح لذلك كذا في التبيين
وفيه خفا قال وان ذكر خبرا للثالث كهذا حر او ذا او ذا حر لا يعتق احد بل يخير ان
اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وان اختار الثاني عتق الاخيران

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلاة وغيرها

كل باب عقد فوقوعه اقل مما قبله
واكثر مما بعده والاصل هنا ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر يستغني الوكيل فيه
عن نسبة العقد الى الموكل ولا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من
المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك كالبيع والاجارة وكذا ما يستناب
فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كالخصام ولم تقتصر الفائدة فيه على محله
كضرب الولد فلا يحنث بفعل مأموره وكل عقد لا ترجع حقوقه لمباشره بل هو سفير
ومعبر يحنث فيه بمباشرة المأمور كفعله بنفسه كلا يتزوج او لا يعتق والحاصل ان الافعال

نوعان عقد ترجع حقوقه لمباشره وانه حكمه وعقد لا ترجع اليه وما فيه حكمه وما لا حقوق له في
حكم هذا فلهذا اقتصر الزيلعي وابن الهمام وغيرهما عليهما ولم يحتاجوا الى زيادة الثالث
على ان في تسميته هذا عقدا نظرا وكذا ما ترجع مصلحته الى الامر كضرب العبد والذبح
كالتسمي وما به اي فيه يحنث الحالف اذا لم يفعله بالمباشرة من الحالف بل الامر
به مع فعل المأمور الاستئجار والمواجرة والصلح عن مال باقرار ولو بانكار وكالنكاح
وبيع وشراء او ضرب ولد قيل ينبغي ان يراد الكبير لما في الخانية حلف لا يضرب ولده
الصغير فامر غيره فضربه ينبغي ان يحنث لان للاب ولاية ضرب الصغير فيملك التفويض
الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان انتهى وانما لم يجزم به لان الولد اعم ولم
يخصص في الروايات وفي الذخيرة لو حلف لا يضرب امراته فامر غيره فضربها قيل يحنث
كالعبد وتسمى الفرق وخصام قرأت ان ظاهره اي القسمة والخصومة كانه عمم الخصام
للمقاسمة والمخاصمة والاظهر انه لا يفهم المقاسمة من الخصام فلو قال وقسمة وضرب ولد ومراء
خصام لتمت الاقسام وظهر وانتقام وهذه الافعال من القسم الاول من النوعين لا الحنث
فيها بفعل المأمور لان العقد من العاقد لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر دكالرجوع الحقوق
اليه فيطالب بالثمن وتسليم المبيع ويخاصم بالعيب وتسليم المؤجر وطلب الاجر وكذا
لو كان الحالف هو الوكيل حنث لصدق انه باع واجر حقيقة وحكما وعند ابي يوسف يحنث لانه
بالامر كانه فعل نفسه كمن حلف لا يحلق راسه فامر من حلقه قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة
ولا حكما وهو الشرط بل الثابت له حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكم وانما كان الحكم
الاصل بخلاف الحلق لان الحلف فيه لم ينعقد على فعله بنفسه لانه غير معتاد بل على
الحلق مطلقا فيحنث به كفعله نفسه انه قدر ولو نوى ان يفعل وكيله ايضا حنث به كما
لو كان سلطانا لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينو لان قصده بالفعل الاثر
وان كان السلطان يباشر بعض العقود يحنث بفعل نفسه ايضا لانعقاده على الاعم
ولو كان الحالف يباشر مرة ويوكل اخرى تعتبر الغلبة وكل فعل لا يعتاده الحالف
كما يأمر كان كلا يبني ولا يطين ينعقد كذلك وفي المحيط حلف لا يصالح رجلا في حق
يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره
فصالحه حنث في القضاء لان الصلح لا عهدة فيه ومراده بهذا رفع غيظ بينهما بلا دعوى
ولا عهدة في الواقعات حلف لا يشتري عبده فاجره داره لا يحنث لانه ليس بشراء اذ
لا شفعة فيه ولو حلف لا يبيع بيته فدفعه مهرا حنث وينبغي ان لا يحنث الا ان
تزوج بدراهم ثم دفعه عنها حلف لا يشتري بقلا فشرى ارضا بها مبقلة نابتة وشرطها
حنث كالرطب في نخل وفي الكافي لا يشتري صوفا يحنث بشرائه صوفا لا بشراء الغنم
حلف لا يشتري خزا حنث بشراء جلد الخز او شعر الخز او ثوبا لان بايعه يسمى خزازا ولو
قال احد شريكي عبد لصاحبه ان كنت شريت امس منك نصيبك فهو حر وقال الاخر

ان لم اكن بعتك فهو حر فعتق العبد لانه لما اقر بعتق صاحبه ساوم ثوبا بعشرة فقال
البايع انه ينقص من اثني عشر فقال المشتري ان اشتريته باثني عشر فعبده حر فاشتراه
بثلاثة عشر او باثني عشر ودينار حنث لان ملتزم ثلاثة عشر ملتزم اثني عشر ولو قال
البايع ان باعه بعشرة فكذا فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث لان غرضه ان
لا يزيل ملكه بعشرة وكذا لو باع بتسعة لان الملفوظ لم يوجد والغرض يعتبر في الملفوظ
وكذا لو قال عبده حر ان باعه بعشرة حتى يزيد فزاد دينارا او ثوبا لم يحنث للزيادة
وكذا لو باع بتسعة لعدم البيع بعشرة ولو قال ان باعه بعشرة الا بزيادة او باكثر
حنث بتسعة لان العشرة حولت من المستثنى منه الى المستثنى لان تقديره العشرة
في موضعها يبطل الاستثناء لانه يصير استثناء البيع باكثر من عشرة من البيع بعشرة وهو
محال فصار التقدير بعد التحويل ان باعه بيعا الا بزيادة عشرة وهذا لان الاستثناء
ما لولاه لدخل تحت الصدر وذا انما يكون اذا كان استثناء من اصل البيع لا من البيع
بعشرة فصار المستثنى البيع بزيادة عشرة والمستثنى منه سائر البيوع وكل بيع لم يتصف
بصفة المستثنى يحنث به بخلاف حتى لانه عقد حلفه على عدم بعض البيع بعشرة الا انه
ادخل فيه غاية والغاية تصح بنوع واحد ولا حاجة لتحويل العشرة من منطقتها والبيع
بعشرة غير البيع بتسعة فلا يدخل تحت اليمين ولو باعه بتسعة ودينار في قوله الا باكثر
لم يحنث استحسانا لان غرضه طلب الزيادة وقد وجد لان النقدين جنس واحد حكما
لضم احدهما للاخر في الزكاة ولو قال المشتري ان شريته بعشرة حتى ينقص او الا باقل
فاشتراه بتسعة ودينار حنث استحسانا لان الدراهم تكمل الدنانير فصار مشتريا بالعشرة
ولو ساومه بخمسمائة فقال ملوحا ان حططت عنك من الالف شيئا فهو على المساومة
حتى لو باع بخمسمائة ولم يقبل المشتري عتق لانه وان كان اسقاط البعض بعد الوجوب
الا انه حمل على اسقاط بعض المسمى بدلالة المساومة ولو زاد من ثمنه بان قال ان
حططت من ثمنه شيئا فهو على الحط حقيقة وهو اسقاط البعض بعد الوجوب فلو حط
بعد البيع لا يحنث لزواله عن ملكه حتى لو كان الجزاء عتق عبد اخر يحنث ولا يحنث
بحط الكل او هبته قبل القبض او بعضه لانه ليس بحط بل ابراء وفي البدايع لا يشتري
ذهبا ولا فضة يحنث بدراهم ودنانير وانية وحلي ومصوغ وعند محمد في النقدين
للعرف وفي الظهيرية ان شربت شيئا فطالق فشرب الماء قالوا ان شربه في كوزه تطلق
وان دفعت جرة تسقي خيرا لنحل اليها الماء لا تطلق باعه عبده ثم حلف لا يشتريه منه
فاقاله المشتري فقبل لم يحنث ولو كان ثمنه دراهم فقال بدنانير او باكثر حنث
قيل هذا قولهما وعند ح لا لانه اقاله بكل حال ولو حلف ما شريت اليوم وكان شرى
بيعا فاسدا قيل يحنث وفي مجموع النوازل ذكره في البيع فقال حلف لا يبيع خبزا فجاء رجل
اعطاه دراهم للخبز ودفع له خبزا لا يحنث وفي شرح ذات القدوري ما يؤيده ولا يشهد

بمن

من عاينه على البيع بل بالتعاطي واليه مال الماتريدي لا يشري قميصا فشراه قطعا غير
مخيط لم يحنث ان بعت غلامي احدا فكذا فباعه لا يحنث ان اجرت دارا فكذا
واحتاج لاجارتها فالمخرج بيعها من غيره او توكيل المشتري في اجارتها فيؤجرها بعد
القبض ثم يشتريها انتهى وكونه يوكل في اجارتها لا يخرج به تماما لانه يحنث بالاجارة بعد في
الذخيرة حلف لا يؤجر ولده مستغلات اجرتها امراته وقبضت الاجرة دفعته له لم يحنث
وتركها في ايدي المستاجرين ليس باجارة فلو قال اقعدوا في المنازل فاجارة يحنث
كما لو تقاضى الاجر منهم لشهر لم يسكنوه بخلاف ما سكن **وما يدين** اي المباشرة والامر
حنثه اي الحالف **الطلاق** فلو قال ان طلقتها فعبدي حر فوكل فيه عتق بفعل
الوكيل ولو حلف لا يطلق فطلق وكيله حنث وقيده بان يكون بكلام وقع بعد الحلف
اما لو وقع الطلاق ونحوه بكلام وقع قبله فلا يحنث فلو قال ان دخلت فانت طالق
ثم حلف لا يطلق فدخلت لم يحنث بخلاف ما لو علق بعده وكذا الايلاء لو آلى بعد
الحلف حنث بمضي مدته ولو قبله لا وكذا الكتابة فمن حلف لا يعتق ان صدرت بعد
الحلف حنث وقبله لا ولا اشكال في الزيادات وكل بنكاح او عتق ثم حلف لا يفعل
ففعل وكيله حنث لانه صار فاعلا بفعل وكيله وهو بعد اليمين وكذا الوامرة بالنفقة
من شاء ان ثم حلف لا يفعل ففعل وكيله وكذا لو قال لعبده اعتق نفسك ثم حلف
لا يعتق ثم فعل العبد لانه صار مدكا ثم كلمه وكذا الطلاق بخلاف انت حر ان شئت
ثم حلف لا يعتق فشاء لم يحنث لانه تعليق فافهم بتحقيق لتعرف الفرق بينه وبين التوكيل
وكذا الخلع والنكاح اي التزوج بخلاف التزويج فلو حلف لا ازوج فلانة فامر اخر
فزوجها لا يحنث لان التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج يلحقه حكم الحل لذاته اي قطعية
وفيها حلف لا يتزوج فجن فزوجه وليه لم يحنث ولو صار معتوها فزوجه ابوه حنث وعن
محمد فيمن حلف بطلاقها ثلاثا ان زوج بنته الصغيرة فزوجها رجل وابوها حاضر ساكت
وقبل الزوج ثم اجاز الاب لم يحنث لانه لم يزوجها وكذا لو حلف على ان لا ازوج امته
فزوجها بلا اذنها ثم حلف ان يزوجها فرضيت لم يحنث وفي البدايع حلف لا يزوج
بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف
لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه رجل فاجاز الا
ورضي الابن لم يحنث وسيجيء تمامه ان شاء الله تعالى **والعتاق** بمال وبغيره فلو حلف
لا يعتق ووكل به حنث **كذا الكتابة** وفي المحيط حلف لا يكاتبه ففعله انسان بغير
امره فاجازه حنث **وصلح عن دم قتل العمد** فلو لا يصالح عنه وامر به حنث **كذا الكفاية**
وضرب العبد فلو امر به فضربه حنث بخلاف الولد والفرق ان منفعة ضرب الولد عايدة
اليه وهي التادب والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروءة والاخلاق
فلم ينسب فعل المامور الى الامر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن حصل المنافع

وحقيقتها انما ترجع الى المتصف فلا توجب للتنقل وقضاء لكن حلف لا يضرب حرا اجنبيا فامر
بضربه لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون سلطانا او
قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا ولذا لا يحنث من ضرب بامرهما ولو قال
في الطلاق ونحوه نويت ان لا اتكلم به ولا الى بنفسي صدق ديانة لا قضاء بخلاف ذبح
الشاة ونحوه لو قال نويت ان لا الي بنفسي يصدق قضاء ايضا لان الطلاق ليس الا تكلما
بكلام يوجب الطلاق والامر به كذلك فاذا نوى التخصيص في العام لم يصدق
والضرب ونحوه فعل حسي يؤثر في محله وانما يحصل بالفعل فنيته نية الحقيقة فتصدق
بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه
واتمارة وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود وحاصل الفرق ان المقصود
من ضرب الولد حاصل له وان حصل للوالد ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل
للمولى وان حصل للعبد ضمنا وفي الفتح في عرف عامتنا يقال ضرب فلان اليوم ولده
وان لم يباشره والقول لولده غدا اسقيك علقة ثم يذكر للمودب ان يضربه فيعدا لاب انه
انه حقق العادة فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع مني ضرب من جهتي ويحنث بفعل
المامور وفي الذخيرة لو حلف على امرأته لا تضربها فامر غيره فضربها فقد قيل انها نظير العبد
فيحنث في يمينه انتهى **وهبة** يحنث بفعل المامور فيها وفي الظهيرية لو حلف لا يهب
لفلان فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة **والقرض** كذلك
والاستقراض قال في الدرر اقول عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان
التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم اقول يحمل هذا على الرسالة في الاستقراض وفيها يثبت الملك للمستقرض
ويترتب الحكم ويزول الاعتراض كما صرح به في الايضاح ولو حلف لا يستقرض فاستقرض
ولم يقرضه حنث **والايداع** ظاهر وفي الواقعات لا يأتمنه على شيء فاودعه دنانير وقال
انظر الى هذا ولم يفارقه لا يحنث لانه لم يأتمنه ولو دفع اليه دابته وقال امسكها
حتى اصلي يحنث لانه ائتمنه عليها **والبر** اي الصدقة **والذبح** اي لو حلف لا يذبح شاته
فامر غيره فذبحها حنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره فملكه
اياه انتقل فعل المأمور اليه قال بعض المتأخرين سألت عن قاضي القضاة لو حلف
لا يولي شخصا فوكل من ولاه فاجبت يحنث لانه من قسم ما لا حقوق له اقول يؤخذ مما ذكرنا
منا ان ما يملك فعله يملك توليته لغيره واقول اذا كان خليفة ماذونا بالاستخلاف
فاستخلف واذن له فاستخلفه ينبغي ان لا يحنث وفي السلطان هذا اولى فتامل **والاتباع**
يحنث بالامر به **كذا الاستقراض** قال في الدرر والغرر عدهم اياه مشكل **والاعارة**
والحمل والبناء يحنث بالامر بها كمباشرتها **والاستعارة** وفي الذخيرة حلف لا يستعير
من فلان شيئا ينصرف الى كل موجود يصح اعارته وكان عينا ينتفع به مع بقاء عينه فان

دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بيره فاستعار منه الرشا والدلو قيل يحنث وقيل لا
لانه لم يثبت يده عليها لانها في يد رب الدار فلا يكون مستعيرا فينبغي ان تمام الاعارة
بالتسليم وهذا منه الطريق فيما لو اوقفه على دابته وعلى هذا لو استعار منه الرشا
والدلو من بير ليستقي ملك المحلوف عليه يحنث انتهى وهكذا الكسوة لو حلف لا يكسوا
زيدا فامر به حنث والخياطة لو حلف لا يخيط ثوبه فامر به حنث اما لو حلف لا يخيط ثوب زيد
فامر به ينبغي ان لا يحنث كذا اقتضاء الدين بالاحاطة تكميل للنظم ويجوز ان يراد احاطة
الحكم لما ذكر من المسائل وقبضه لو حلف لا يقبض دينه فامر بقضائه يحنث وزاد في الحاشية
تسليم الشفعة والاذن يحنث فيهما بالامر وفي الظهيرية حلف لا يسلم الشفعة فسكت
ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لم يحنث وان وكل به حنث ولو حلف لا ياذن لعبده في التجارة
فراه يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا ولا يحنث وكذا البكر حلفت لا تاذن في تزويجها
فسكتت عند الاستيجار لم تحنث ولو حلف لا يشارك زيدا فضاربه حنث في عرفنا ولو اخرج
كل دراهم فاشتركا حنث وان لم يخلطا ولو شاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو شاركه
مستبضعا حنث لا مضاربة ولا شريكه او لا يعمل معه في قصارة فعمل مع شريكه حنث ومع
عبده الماذون لا ولو حلف لا يكفل عنه فكفل بنفسه لم يحنث كما لو كفل عن كفيله ولو حلف
لا يكفل فلانا او لفلان فكفل بنفسه حنث وبمال عليه لا **واللام اذا دخلت على البيع**
اي وصلت به وسيجي مثاله **والاجارة ايضا مثلا** كان لا تجوز اجرت لك دارا كذا اذا
دخلت على التخييط كان خطت لك ثوبا والشراء كان شربت لك دارا والعتق فعل الصوغ
كان صغت لك خاتما والبناء كان بنيت لك دارا كمثل قوله ان بعت لك الثوب والحاصل
كل فعل يملك بعقد ويصح فيه الاستثناء فاللام فيه لاختصاص الفعل الذي قلت بمن
علت اقسمت وهو المخاطب **بان كان امر** بالفعل المتصل باللام **والملك** للثوب المبيع
مثلا غير الملك يساوي في الاثر والحكم فاذا امره ببيع ثوب ولو لغيره فباعه لامره يحنث
لان الظاهر حينئذ انها للتعليل ووجه افادة الاختصاص انها تضيف متعلقها لمدخولها
ومتعلقها الفعل ومدخولها كاف المخاطب فيختص به وذلك بان لا يستفاد اطلاق
فعله الا منه وذلك بامره فاذا باع بامره كان من اجله فصار المعقود عليه الحلف
ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبا بلا علمه فباعه لم يكن من اجله لان ذلك انما يكون
بالعلم بامره به ويلزم انه لا يكون الا في فعل تجري فيه النيابة كالصياغة ونحوها الا فيما
لا تجري فيه كما افاده قوله **اما على الاكل وفعل الشرب** كان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا **والعين مر ادخلت** عليها كان بعت ثوبا لك لان اللام للاختصاص
واقوى وجوهه الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه دون ملك العين اذا كان مما
يملك واذا كان مما لا يملك اوجبت ملك العين لانه محتمل كلامه بالتقديم والتاخير
واذا جاورت العين اوجبت ملكه مطلقا وتمثيله بقوله **كمثل** قوله ان بعت الثياب

للفتى بما قبل جعل قوله للفتى صفة الثياب لكون اللام للجنس ولو قال ثيابا لكان اظهر
فلا اختصاصا صاحبه مطلقا كيف اتى بالامر اولا يأتي به وهو اى البيع ملكه فيحنث ببيع ثياب
للفتى وان لم يأمره ببيعها لخلاف وصلها بالفعل كامره والضرب للغلام قال في الظهيرية
المراد الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة فيصير كالبيع لا كالاكل والولد
غلام قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد العبد للعرف ولان
الضرب مما لا يملك بعقد ولا يلزمه بخلاف تصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير واورد
عليه قوله في الخانية في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا
للمحلوف عليه ليجيز صاحب الثوب حنث الحالف اجاز صاحب الثوب او لم يجز ولو باعه
وهو لا يريد ان يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يحنث انتهى فهذا يفيد
انه يحنث ولو بغير امره وظاهر كلامهم اشتراط الامر قلت انما ذكروه على سبيل
التمثيل او بنوه على الغالب والا فاذا باع ليجيز المالك فقد باع له قطعا فلا توقف
في حنثه لتصريحه بانه باع لاجله ولا يحتاج الى تكليف الفرق بان ما في الخانية في الحلف
بالله وما ذكروه في الحلف بالطلاق والعتاق ونحوه فانه بعيد بل فاسد ولا الى تضعيف
ما في الخانية فانه عن ابن سماعة كما عزاه اليه في المحيط لظهور وجهه وقد ذكره في الخانية
مقتصرا عليه وفي المحيط حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشرا والامر نوى الشرا
للمحلوف لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فينفذ
ولا يقع للمحلوف عليه انتهى وبه علم انه لا فرق بين ذكر المفعول وتركه فيما ذكرته **ومن**
حلف كامر **ونوى سواه** اي غير ما عيناه من كونه متعلقا بالامر اذا اوليت اللام الفعل
وبالملك اذا اوليت العين وما في حكمها **فهو فيه مؤتمن** فيصدق **لكنه صدق فيما كانا**
فيه تشديد **عليه** بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى
بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب بامره
ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى محتمل كلامه بتقديم
وتاخير وليس فيه تخفيف فيصدق **لا** يصدق **فيما له** اي فيما فيه تخفيف عليه **بيانا**
تمييز محول عن الفاعل اي لا يقبل بيانه انه اراد ما فيه تخفيف قضاء كعكس ما في
المسئلتين فيدين فقط لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقد مضى ان الديانة والقضا
سواء هنا لعدم المطالب بالكفارة **والعقد** اي عقد البيع **بالخيار في** حلفه **ان بعتها**
فحرة هي **حنث** اتفاقا لتحقق الشرط ووجود الملك الذي هو شرط لصحة العتق
ولو عقد فاسدا والعبد في يد المشتري مضمونا كان غصبا لا يعتق كالصحيح لانه كما
تم زال عن ملكه مشتري قد قيل هذا دليل معية المعلول للعلة في الخارج وعقيب
الشرط وكان المعلول الذي هو الملك اسرع ثبوتا من المشروط الذي هو العتق ويمكن ان
يقال انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم يزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك

وهذا

وهذا على راي صاحب الهداية ان المعلول عقب العلة **كما** يحنث **في ان بعتها** اي اذا قال
ان اشتريتها فحرة وشراها بالخيار اما عندهما فظاهر واما عنده ح فلان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده وكانه قال عند الشرا انت حرة فيصير مختارا للامضا بخلاف ما لو علقه
بملكه لانه لم يوجد لمنع خيار المشتري له عنده وعندهما يعتق وبهذا يفرق بين شرا
القريب وشرا من علق عتقه بشرائه لانه لا اعتاق منه للقريب وانما يعتق اذا ملكه
بخلاف ذاك لوجود الشرط منه فينزل معتقا ولو باعها فاتت لم يعتق لانه كما باعها
زال ملك البائع والعتق بلا ملك وينبغي ان تنحل اليمين لوجود الشرط حقيقة
ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري لانه لم يتمكن به من شي ولو حلف بعتقه ان
شراه فشراه بخيار البائع لم يعتق كذا في الذخيرة سوا اجاز البائع او لم يجز وذكر
الطحاوي انه يعتق ان اجاز لان الملك مستند بدليل ملكه الزيادة الحادثة كذا في
البدايع وفي الذخيرة لو شراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكره محمد وعن الفقيه ابو بكر البلخي
انه قال يحتمل ان ينحل والاشبه ان لا ينحل لانه انما يراد بمثله الشرا لنفسه عرفا لان
العتق من جهة الحالف انما يقع بشرائه لنفسه وبهذا يفرق بين ما ذكروا اذا قال ح
لامراته ان شربت على ما فانت طالق فشراه لغيره فان الطلاق منه يقع على اشراه
لنفسه او لغيره اما هنا بخلاف انتهى وفي الظهيرية قال لامته ان بعت مثلك شيا
فانت حرة او مدبرة ثم باع نصفها من زوج ولدت منه او نصفها من ابيها لا يقع عتق
المولى عليها ولو من اجنبي وقع لان الولادة من الزوج والنسب من الاب مقدم فيقع
ما تقدم سببه اولا اذا غير ممكن في الاجنبي ولو حلف لا يبيع او علق عليه طلاق زوجته
او عتق عبد اخر فباع بخيار له او لمشتري لم يحنث عند ح وعند محمد يحنث قال محمد سمعت
ح قال فيمن قال ان شربته فهو حر فشراه على ان البائع بخيار فمضت مدته ووجب
البيع يعتق وهو على اصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول بيعا شرط فيه خيار
فلا يصير مشتريا بالقبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك فيعتق وذكر
الاسبيجابي انه يحنث بالبيع بالخيار او لمشتري ولم يذكر خلافا وذكر اصلا ان كل
بيع يوجب الملك او تلحقه الاجازة يحنث به والا فلا كذا في البدايع **كذاك** اي كما يحنث
في بيعه بخيار البائع **بالموقوف** اي بيعه لغايب بقبل عنه فضولي **حنث حاصل** بمحلف
ان باعه فحر لوجود البيع حقيقة بركنه وشرطه ومحله وحكمه التوقف وكذا لو حلف
بعتقه ان شراه من فضولي يعتق لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن
وجد ولذا يستند الاجازة اليه ويثبت عندهما لا با وعن ح يصير مشتريا عند الاجازة
كالنكاح قلنا القصد من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع
فلذا الجامع الحرية فيحنث به مذ عقد وفي النكاح عند الاجازة وعلى هذا لو حلف
لا يبيع فباع ملك غيره بلا اذنه يحنث لما مر كذا في التبيين **ومثله** اي الموقوف

الفاسد فيحنث به الحالف ان بعينه ثم ان كان في يد البايع او في يد المشتري بامانة او رهن لانه لم يزل ملكه وان كان بيد مشتريه حاضرا او غايبا مضمونا عليه لا يعتق لانه زال ملكه بالعقد ولو علقه على الشرا فان كان بيد البايع لا يعتق والا كان بيد المشتري حاضرا وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له به فملكه وان كان غايبا فان كان مضمونا بنفسه كالغصب يعتق وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق كذا في البدايع ولو شراه فاسدا ونقضاه ثم اشتراه صحيحا لم يعتق بخلاف النكاح كما في المحيط ومر قريبا نظيره في البيع ليس الباطل ما يحنث به الحالف المذكور لانه ليس ببيع لفقد معناه وحكمه فلو حلف لا يشتري او لا يبيع فشري عبدا بخمر قبض او لا او عبدا لم يامره صاحبه ببيعه حنث قبل اجازته لانه فاسد وكذا لو شراه بدين ولو شري بدم او ميتة لا يحنث بخلاف نحو الخمر لانه بمال ولو شري مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث الا ان يجيز المكاتب او العاضي في المكاتب والمدبر لزوال المنافي بالقضا كذا في المحيط ولو شري بهذه الاشيا لم يذكره محمد فقال بعض المشايخ يحنث وقيل لا كذا في الذخيرة وفي الظهيرية حلف ليبيعن هذه وهي ام ولده او هذه الحرة فباعها بر عندح وقال س في الحر كذلك فاما في ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة ومرانه لو حلف لا يتزوج هذه فهو على الصحيح لا الفاسد لان القصد فيه الحل بخلاف البيع القصد الملك ولا يصلي ولا يصوم على الصحيح فلو صلى بلا طهارة او صام بلا نية لم يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي كان كنت تزوجت او صليت او صمت فعلى الفاسد ايضا لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب بل الاخبار عن المسمى لكن عني الصحيح صدق قضا لانه النكاح المعنوي ولا يهب فوهبه غير مقسومة حنث كذا في الظهيرية والاجارة و ان تقل لامته حرة انت ان لم ابع فحره فانه حنث اي حانث كذا لا يحنث ان دبرا تدبيرا مطلقا او قال امراتي طالق ان لم ابع العبد مثلا فحرره او دبره تطلق لتحقق الشرط لفوات المحل فصار كما لو مات من علق طلاقها بعدم بيعه واورد منع ان التدبير العتق مطلقا يمنع العبد اما الامة فيجوز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها الحالف فيبيعها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي قاض ببيعه اجيب بانه قيل لا تطلق للاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض امر متوهم الوقوع فلا يعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر ان بيعه بعد القضا لانفساخ التدبير بالقضا فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما فيجري اختلاف المشايخ فيه والصحيح ان الاستدلال اولى بالحكم من التدبير كما في الذخيرة ومن فروع الوقوع لفوات المحل لو قال ان لم تصلي

هذا

هذا في هذا الصحن فانت كذا فكسرته وقع الطلاق او قال ان لم تذهبي فتاتي بهذا الحمام فانت طالق فطار الحمام وقع الطلاق من القاصية وان تقل لزوجها انت يا على ناكح امراة فقال في جوابها كل امراة لي ناكح اي متزوج كذا في بعض مد فوقا كذا الخط المولف وطالق عطف تفسير نعم هذا اللفظ المحلفة اي الداعية الى الحلف فتطلق وعن س لا لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاها وهو بطلاق غيرها قلنا الظاهر العموم وزاد على الجواب فيجعل مبتدا وقد يقصد ايحاشها لاعتراضها في الحلال الشرعي مع التردد لا يعتقد به ولو نوي غيرها دين واختار السرخسي وكثير رواية س وفي جامع قاضي خان به افتي مشايخنا وفي الغاية عن الذخيرة الاولى ان يحكم الحال ان كان بينهما مشاجرة تدل على غضبه تطلق والا لا وفي الولوالجية قبل لرجل الك امراة غير ذي فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه بخلاف قولها تريد ان تتزوج علي فقال ان تزوجت امراة فهي طالق تطلق هذه لان قوله بنا على القول الاول فانما تدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحته فتقولها تزوجت على امراة انثم المراة بتا ولها لغيرها اما هنا قوله غير هذه المراة لا تحتمل هذه المراة فلا تدخل تحته اخول مراده تطلق هذه اذا تزوجها لان التزوج ليس لدوامه حكم ابتدايه كما لا يخفى ومما حل في البدايع ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحتها الا في العلم فلو قال ان دخل دار هذه احد فكذا فدخل الحالف لم يحنث لان قوله احد نكرة والحالف معرفة بيا المتكلم وكذا ان دخل دارك احد فكذا فدخل المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا ان البست هذا احدا فلبسه المحلوف عليه لانه معرفة بتا الخطاب وان البسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة وان قال ان مس هذا الراس احد فكذا اشير لراسه فمسها هو لم يحنث وان لم نضيفه الى نفسه بيا الاضافة لان راسه متصل به خلقه فكان اقوى من اضافته لنفسه بالبا ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه لا يجوز استعمال العلم موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة وتمامه في الذخيرة. فروع قال له الك حاجة انقضها فقال نعم فحلفه بطلاق ونحوه فقال حاجتي ان تطلق زوجتك ثلاثا له ان لا يصدقه لانه منهم ولو حلف ليطيعنه في كل ما امره به ونهاه عنه فنهاه عن جماع امراته فجامعها لم يحنث الا ان كان ما يدل على قصده ذلك عند تحليفه لانه لا يراد عادة كما لا يراد النهي عن الاكل والشرب حلف لا ينطلق يحنث بطلاق يضاف له كوقوعه بمضي الايلا لا بما لا يضاف له كتفريق قاض بعنة ولعان ولا باجارة خلع فضولي بالفعل لا بالقول قال لامراته كذا ان دخل اليوم فشهدا به فقال عبده حر ان كانا رايا اني دخلت لم يعتق حتى يشهد او ان انهما راياه دخل ادعت انها امراته فحلف بطلاق زوجته انها ليست امراته فبرهنت

عليه فقال كانت فطلقها لا يحنث شك كم طلق يتحرى ويعمل بغالب رأيه فان استوى ظنه
عمل بالاكثر احتياطا قال عمرة طالق الساعة او زينب زوجته سرقة فامرته ان يحلف
بطلاقها انها ما سرقت فحلف فقالت سرقت فله ان لا يصدقها لتناقضها حلفها ان لم يجامعها
الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير حلف لا يكلم
ابن فلان ولا ابن له فولد له ابن فكلمه حنث عندهما خلافا لمحمد فيعتبر وجود الولد وقت
التكلم عندهما وعنده وقت اليمين واعتمر او حج ماشيا اذ المشي مفعول لقوله نذر
منه اي من بلده محله الى البيت بان قال على المشي الى البيت او الى الكعبة لا اذا
نذر خروجه كذا وذهابه اي لا يجب بقوله على الذهاب او الخروج الى البيت قال في الفتح
وجهه انه تعورف ايجاب احد النسكين باللفظ المذكور فصار حقيقة عرفية فيه مثل
ما لو قال على حجة او عمرة والا فالقياس ان لا يجب شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة
وهو المشي ولا مقصودة في الاصل ولو قيل هي واجبة اذ المكي اذا قدر على المشي الا انه يعكر
عليه الطواف فانه واجب مقصود لنفسه لا شرطا لغيره الا ان يراد من جنس المشي الى
مكة واورد ان الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب واجيب بان شرطه الصوم
ومن جنسه واجب اذ ايجاب المشروط ايجاب الشرط ولا خفاء في بعده فان وجوب الصوم
فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الان في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على
لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط وان استدل بالاجماع او بحديث نذر عمر
الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لانهم لا يصححون
نذر كافر ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر يوجب هدر اشتراط
وجود واجب من جنسه واذا تعارفوه للايجاب صار كقوله على زيارة البيت ماشيا فانه
موجب لذلك ولو اراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا يلزمه بقوله على
المشي الى بيت المقدس او المدينة واورد انه اذا كان كقوله على حجة او عمرة لا يلزمه
المشي لانه لو قال على الحج لا يلزمه والجواب ان الحق ان التقدير على حج او عمرة ماشيا
لان المشي لم يهدر اعتباره شرعا فانه روي ان اخت عقبة امرت ان تركب وتهدي
هديا للنذر بها وذكر في الحج تمامه وفروعه الجمة وان الراجح ان يلزمه المشي منه من بيته
لا من حيث يحرم منه من الميقات يعني فالخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي منه
او من حيث يحرم منه من الميقات اما لو احرم من بيته لزمه المشي من بيته بالاتفاق واما
اذا كان الناذر بمكة واراد حجا يلزمه حجا فيحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان
يطوف للزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه وانما
اختلفوا في انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشي من بلده مع انه ليس
محرما منه بل هو ذاهب الى المحل للاحرام فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمناه
فتح لو ان ببغداد قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه

فعليه

ان دخلت لم يقع على واحدة
حتى يدخل فيحنث في ايقاعه عن شاء
انتهى ح

يلزمه الحج ماشيا اجيب بان الشرط
للزوم النذر كما مر بعد كونه من جنسه ان
يكون مقصودا لنفسه لا لغيره فلم يلزمه
النذر بالوضوء لكل صلوة والمشي المذكور
وكذا السعي للجمعة كذلك لمن لا يملك مركبا
ونحوه على المشي ح ح ح ح

فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال على السفر الى بيت الله لا يلزمه شيء كالشد والهرولة
ولو قال على المشي الى استار الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى عرفات او مزدلفة
لم يلزمه شيء والمشي الى الحرم كذلك عنده وقالا يلزمه نسك منها والوجه ان يحمل
على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك به فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة
فيرتفع الخلاف ولو قال لعبده مبتدأ ان لم احج العام جملة معترضة بين المبتدأ
والخبر وهو حر اي اذا قال ان لم احج في هذا العام فعبدي حر فشهدا اي شهدت
بينة بنحره اي بانه ضحى بارض سر اي سر من راى بلدة من بلاد العراق شرقي دجلة
بناها المعتصم سنة ثمان وعشرين ومائتين وانتقل اليها من بغداد ثم خربت بعد ان
سكنها من الخلفاء العباسية ثمانية اخرهم المعتضد وبها في عصرنا غير نحو ثلثمائة نفس عند
السرداب ينتظرون خروج صاحب الزمان منه كذا في مناهج الفكر فلغت اللازم
من ذلك حنثا بعتقه وقال محمد يعتق لان شهادتهم قامت على معلوم وهو التضحية
ببلد بعيدة ومن ضرورته انتفاء الحج ولهما انها قامت على نفي اذ المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية لانه لا مطالب لها فكانهم شهدوا انه لم يحج غايته انه مما يحيط به علم ان هذا
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا واورد ما في السير الكبير شهدا على نصراني انه قال المسيح
ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت به ذلك تقبل الشهادة وتبين
زوجته لاحاطة علم ان هذا واجيب بانه شهادة على سكوته وهو امر وجودي اذ هو ضم
الشفتين فصار كشهادة الارث اذا قال نشهد انه وارث لا نعلم له وارثا غيره حتى
تعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث يدخل تحت القضا
واما في المبسوط من ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل
الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها تقبل ويقضى بعتقه واما نحن فيه من الشروط
اجيب بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمنا ولا يخفى انه
يرد عليه ان العبد كما لا دخول في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج فليت
فلو كان المشهود به مما هو وجودي مستلزم للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة
عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه اياه كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي
المدعى به فيقول محمد اوضح كذا في الفتح اقول الشهادة بعدم الدخول اولا بالخروج الذي
هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود ان الخروج يمكن الاحاطة به لا ريب بان يشاهد
العبد خارج الدار في جميع اليوم فهو نفي محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد
الحج على انه يمكن ان يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربية
فتامل واقول لو تعلق بالتضحية حق بحيث صارت تدخل تحت القضا كان علق طلاق
زوجته او عتق عبد اخر بتضحيته فيه ينبغي ان تقوم البينة على امر يدخل تحت القضا
فتقبل البينة ومن ضرورته وقوع العتق المعلق بعدم الحج في هذا العام وحنثه اي

في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق
لم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له صح

الحالف في حلفه لا يصوم صوما يصوم يوم وكذا في حلفه لا يصوم **يوما** انما يحنث بيوم
لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم فلا يحنث فيهما
بصوم ساعة بنية فانما يحنث بهذا في حلفه لا يصوم لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل
فلا ينبغي ان يحنث في هذا الا بيوم لان الثابت ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير
تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكامل وقد
اورد عليه لا صوم هذا اليوم بعد الاكل او بعد الزوال او قوله لامراته ان لم تصل
اليوم فانت طالق في حيضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صح الحلف وتطلق حالا مع
انه قرن بذكر اليوم ولا كمال اجيب بان اليمين يعتمد التصور والصوم بعد الزوال
والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلاة من الحائض لان درور الدم لا يمنع
كما في المستحاضة الا انها لم تشرع مع درور هو حيض ففات شرط ادائه بخلاف مسئلة
الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه وهذان المسئلتان
انما يصلحان مستندتين لا موردتين لان كلامنا في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا
اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد بعرف والمطلقات هي النكرات وهي اسما الاجناس
والا فزيد وعمرو مطلق ولا يقول به احد والمسئلتان مشكلتان على قول ح م لان
التصور شرعا منتف وامكانه في صورة اخرى كمسئلة النسيان والاستحاضة لا يفيده
فانه لما استحال شرعا وهو لم يحلف الا على صوم وصلاة شرعيين فينبغي ان تحل وعلى
قول س ظاهر وذكر التمرتاشي انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه للتعظيم الله تعالى
وذا لا يحصل بالفاسد الا ان كان الحلف على ماض وظاهره يشكل على مسئلة الكتاب
لكنها اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير كذا في الفتح ونقل عن المنتقى لو حلف ان لم تصل
الفجر غدا فانت كذا فحيضت بكرة اي قبل طلوع الشمس لا يحنث في الاصح فهو يؤيد
ما في الفتح من البحث لكن جزم في المحيط بانه يحنث فيهما وفي الظهيرية بعد ما ذكر الحنث
قيل هذا يستقيم على قول ابي يوسف اما على قولهما فلا اصله مسئلة الكوز وقيل
لا بل هو قول الكل وذكر ابن الفضل تفصيلا فقال ان كانت اطالت الصلاة
يحنث لو لا اطالتها لامكنها اداؤها يحنث وان لم تكن منها اطالة لم يحنث الا ان
الصحيح انه يحنث بكل حال لان اليمين لا يعتمد الصحة لكنها تعتمد الاركان والتصور
وانه ثابت هنا وفيه لو قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر لا ينصرف لما يليه بل الشهر في
عمره بخلاف ان لم اساكنك شهرا او ان لم آت البصرة شهرا ينصرف لما يليه ولا يحنث
حتى يمضي شهر من حين حلف والفرق ان النفي يعتبر بالاثبات وفي الاثبات لو قال
ان صمت شهرا لم ينصرف لما يليه فذكر الوقت لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة والضرب
والاتيان لم يذكر لتقدير الوقت به بل لتقدير اليمين فتقيد بما يليه ولو قال ان
تركت الصوم شهرا ينصرف لما يليه فان صام يوما قبل مضي شهر لم يحنث وتمامه فيه

والحنث

والحنث بالركعة في حلفه **لا يصلي** اي يحصل لان المنعقدة في المستقبل والقياس حنثه
بالافتتاح اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة اركان مختلفة فالم يات
بجميعها لا تسمى صلاة والصوم ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني فاذا سجد
ثم قطع حنث ويشكل عليه ما في التمرتاشي حلف لا يصلي فهو على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة
الا اذا كان اليمين في الماضي الا ان يراد بالفاسدة ان يكون بغير طهارة ويكون ما في
الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي وصلى فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا
ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء ومع هذا الحنث بالصحيحة ايضا الى آخره لان فيها ما في
الفاسدة وزيادة على شرط الحنث فلا يمنع الحنث **و** حنثه **في** حلفه لا يصلي **صلاة بالشفع
جلا** لانه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء ولو حلف
على ماض بان قال ان كنت صليت فعلى الجائزة والفاسدة وفرق بين ذكر صلاة وبعدمها
بان المنفي في حذفها فعل الصلاة لا كون المفعول صلاة وذلك يتم بركعة الا انه اذا
قطعها فقد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد صحته والانتقاض انما يظهر فيما يقبل الانتقاض
والحنث لا يقبله فظهر من كلامه ان الفاسدة هي التي لا يوصف شيء منها بوصف الصحة في وقت
بان يكون المشروع غير صحيح وعليه يحمل ما اوردناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك ايضا
واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فلا يحنث بها اجيب
بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا اولا يبتني على توقف الحنث على الرفع
منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الاختلاف بين س م في ذلك ومرت المسئلة
في سجود السهو والاوجه انه لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض
ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق ان الاركان هي الخمسة والقعدة ركن
زائد على ما تحرر وانما يجب للختم فلا يعتبر ركنا في الحنث ومن فروعها ما في الذخيرة قال ان
صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالاولى لانه
في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية وهذه في نوادر ابن سماعة
عن م فقيل بهذا تبين ان المذكور في الجامع قول م يعني وحده وهو غير لازم فان
المذكور عن ابي يوسف حلف لا يصلي ركعة والركعة صلاة حقيقة دون مجرد الصورة
لا يتحقق الا بضم اخرى اليها وما في الجامع لا يصلي ولم يقل ركعة لكن في البزازية وفي الجامع
عبده حر ان صلى اليوم صلاة فصلى ركعة وقطعها لا يحنث ولو لم يقل صلاة يحنث اذا
قيدها بسجدة لا يصلي صلاتين فصلى ركعتين بلا قعدة قيل يحنث وقيل لا وقيل
ان عقد يمينه على النفل لا وان على الفرض فان كان من ذوات المثنى فكذلك وان
كان من ذوات الاربع يحنث والاشبه فشامل والبتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر
وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد بخلاف
النكاح ثم اذا حلف لا يصلي صلاة هل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد

اركعتين اختلف فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا
يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقد على الفرض كالصبح او ركعتي الفجر لا يحنث
حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد
بعد الاربع كذا في الظهيرية وفيها حلف لا يصلي خلف فلان فامه وقام الحالف عن يمينه
حنث ان لم يكن له نية وان نوى ان يكون خلفه دين وتصح صلاة من خلفه ذكره الناطفي
وعن س لو قال لا اصلي معك فصليا خلف امام حنث الا ان ينوي ان يصلي معه ليس معهما
غيرهما ولو حلف لا يؤم احدا فشرع في صلاة ونوى ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به يحنث
لانه امهم وقصده ان لا يؤم احدا فيما بينه وبين الله تعالى وان اشهد قبل الشروع انه لا
يؤم احدا لا يحنث قضاء وكذا لو صلى الحالف بالناس الجمعة فهو كما ذكرنا ولو ام الناس في
صلاة جنازة او سجدة تلاوة لم يحنث ولو في نفل يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر خلف
فلان او قال معه فكبر معه فاحدث فذهب وتوضا وعاد بعدما خرج الامام من الصلاة
فاتمها لا يحنث ولو كبر معه ونام في الركعة الاولى حتى فرغ من الركعة ثم انتبه فتبعه وتم معه
حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع فلان فاحدث الامام فتقدم الحالف فصلى بهم الجمعة
لا يحنث لا يصلي الظهر بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام في اول
الصلاة او بعد ثلاث ركعات فتقدم الحالف فصلى الحالف ما بقي وسلم حنث وكذا لو
ادرك معه ركعة وصلى ما بقي فقد صلى بصلاته ولو حلف لا يصلي باهل المسجد ما دام فلان
يصلي فيه فمرض فلان ثلاثة ايام ولم يصل او كان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف فيه
بعد ذلك لا يحنث لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث
ان تركت الصلاة فانت كذا فاخرت صلاة عن وقتها ثم قضتها اختلف فيه وافتى
السعدي انه يحنث وهو الاظهر والاشبه قال والله ما صليت اليوم يعني بجماعة يدين
والله ما صليت الظهر يعني بجماعة قال محمد لم يصدق عند ابي ح ولو صلى في سفره وقال يعني
ظهر مقيم دين انتهى ولو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا
يعتق لانه من الامور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج ولو حلف لا يحج
او حجة لا فرق بينهما فاحرم بحج لا يحنث ما لم يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد
وبشر عن س حتى يطوف اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا و هو على الصحيح فقط
قال الصفار اختلف فيه انه هل يجوز ان يقال فسد الحج اذا وقع قبل الوقوف
ذكره في منافع الجامع الصغير ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة فحتى يحرم ويطوف اربعة
اشواط حلف لا يتوضا من رعاف فرعف ثم بال ثم رعف فالوضوء منهما كلاهما يحنث ولو
حلف لا يغتسل من امراته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب اخرى ثم اغتسل فمن الكل
وقال الجرجاني اذا اجنب ثم حاضت فاغتسلت كان من الاول دون الثاني كما
لو رعف ثم بال وقال ابو جعفر ان اتحد الجنس فمن الاول وان اختلف فمنهما وقال

الامام

وقال الامام الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ
والخفة ومتى كان احدهما اغلظ فمنه فوجدنا الرواية عن ح ان الوضوء منهما جميعا
الى ان وذكر الفقيه ابو جعفر في مابين النظائر ان المراة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت
فعند س يكون الغسل من الاول وعند محمد يكون منهما لو نذر زوج امراة معلقا فقال
ان لبست ثوبا **فهو هدي من غزلها** اي مغزولها وهو ثوبا لقوله ثوبا **فغزلت قطنا له** اي
حدث في ملكه للزوج **لبس** ثوبا فليهده ما يلبسه الزوج مما نسج منه اي من غزلها عند ح
وقالا ليس عليه هديه حتى تغزله من قطن في ملكه يوم حلف والهدي ما يتصدق به بمكة
لانه اسم لما يهدى لها فان كان نذر هدي نحو شاة فلا بد من ذبحه بالحرم والتصدق
به ثم فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل فيه روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان
نذر ثوبا جاز تصدقه بمكة بعينه وقيمته ولو نذر اهداء ما لا ينقل كدار فقيمتها لهما ان النذر
انما يصح في ملك او مضافا لسببه لحديث لا نذر فيما لا يملك ابن ادم ولم يوجد اذ غزلها
وليسه ليس سبب الملك لان غزلها يكون من قطنها ولان غزلها عادة يكون من قطنه
اذ العادة ان الزوج يشتري القطن في البيت وهي تغزل فيكون المغزول مملوكا له والمعتاد
هو المراد فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب
غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا التفات اليه وان كان
في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان المغزول مملوكا له وحينئذ لا فرق بين
ان يملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف قال في الهداية ولذا الحنث اذا غزلت من
قطن مملوك له وقت نذره اتفاقا مع ان القطن غير مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل
عادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقعت عنده ملك الزوج في المغزول
وبهذا فارق مسئلة التسري لان الاضافة الى التسري ليس اضافة الى سبب الملك
لان الملك لا يثبت عند التسري اثره بل هو متقدم عليه ولهذا انظل قول من
رجح قول زفر فيها هذا والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا
من قطنها فليس الغزل سببا لملك المغزول عادة **فروع** لو حلف لا يلبس
من غزلها فلبس ما بلغ الذيل السرة يذكر فلم يدخل يديه في كميه ورجلاه بعد في
اللحاف حنث لا يلبس ثوبا حنث بالعمامة والقلنسوة حلف لا يلبس ولم ينو ثوبا
حنث والسراويل ثوب يحنث به ولو قال هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة حنث ولو
اتزر او ارتدى حنث بالقميص وغيره بخلاف لا البس قميصا لا يحنث اذا اتزر به او ارتدى
كالسراويل ولو قال هذا السراويل فاتزر به او تعمم حنث ولو وضعه على عاتقه يريد حمله
لا يحنث لا يلبس قباء او القباء متعينا فوضعه على كتفيه ولم يدخل يديه لا يحنث وفي هذا
القباء يحنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو قال الصدر
الشهيد اختار الامام الوالد الحنث في المنكر ايضا لانه يلبس ايضا كذلك ولو جعل

القباء على اللحاف ونام تحته قيل لا يحنث وقيل يحنث لانه لو جعل القباء حالة النوم يحنث
وفي ثوب فلان فوضع قباءه على كتفه يحنث بخلاف ما لو ذكر لفظ القباء لا يحنث لا يلبس
هذا الثوب فالقي عليه نائما لا يحنث في المختار فاذا انتبه فالقاه كما انتبه لا يلبس
من غزلها لا يحنث بزيق والعقدة والتكة وزر وعروة من غزلها ولو من غزلها وغزل غيرها
لا يحنث عندهما وبه يفتى لا يلبس ثوبا من نسج فلان ولبس من نسج غلمانه وهو يتقبل
عليهم ان كان يعمل بيده لم يحنث والا حنث لا يلبس حريرا او ابريسما لا يحنث الا بثوب
كله او لحمته منه لا بسداه او علمه منه الا ان ينويه لا يلبس هذا القطن ولا نية له انصرف
الى ثوب متخذ منه فلو حشى به ثوبا وهو المضرب لا يحنث لا يلبس من غزلها ولا نية له
فهو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بالثوب ولا يلبس عين الغزل لا يحنث
بلبس الثوب ولا يختص عين الغزل لا يلبس من ثياب فلان وهو يبيعها فشرى منه
ولبس حنث لا يلبس كتانا فلبس ثوبا فيه كتان وغيره حنث كذا في الفتح وفي الجامع
الصغير لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت اليمين
حنث وكذا ان لم يكن في ملكه عندهما خلافا لها **وعقد** بالكسر القلادة **لؤلؤ لم يترصع**
اي يرصع **بذهب وخاتم** بكسر التاء وفتحها وفي لغات جمعها ابن مالك في قوله •
• وخاتم قل ان تشا وخيتام • في خاتم قل خنيم وخاتام •
وفي المصباح والكسر اشهر لانه يختم به قالوا والخاتم حلقة ذات فص من غيرها فان لم يكن
لها فص فهي فتخة بفاء وتاء مثناة فوقية وخاء معجمة كقصبة الازهري الخاتم بالكسر
الفاعل وبالفتح ما يوضع على الطينة والختام الذي يختم على الكتاب **لا خاتم الفضة**
اي ليس بحلي عرفا وشرعا بدليل اباحته للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة
وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وباطلاقه يشمل ما صيغ
على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص وبحثه في الفتح وفي النهاية صحح الحنث به لانه
للزينة لا للتختم فيكمل معنى التحلي به وصار كلبسه سوارا او خلخالا او قلادة او
قرطا او دملوجا يحنث به ولو من فضة **حلي** في المصباح حلي الشيء بعيني وبصدري يحلي
كتعب حلاوة حسن عندي واعجبني وحليت المرأة حليا ساكن اللام لبست الحلي
جمعه حلي والاصل على فعول كفلس وفلوس والحلية بالكسر الصفة والجمع حلى مقصور
وتضم الحاء وتكسر وحلية **يحنث** هذا قول س م وقال ح اللؤلؤ غير المرصع ليس بحلي
وكذا الزمرد والزبرجد لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة
وقيل على قياس قوله لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ ولهما ان الخالص
ينتظمه اسم الحلي قال تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقال تعالى يحلون فيها من
اساور من ذهب ولؤلؤا وقيل هذا اختلاف عصر في عصره كان لا يتحلى به غير مرصع وفي
عرفهما يتحلون بالساذج وبقولهما يفتى لان العرف التحلي به ساذجا وفي تهذيب القلانسي

على قياس قول الامام الذهب والفضة قبل الصياغة ليست بحلي فلو علقت في عنقها
تبرهما لا يحنث وعندهما يحنث ولو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او
ترسا او لبس درعا ونحوه حنث لا يشتري سلاحا فشرى سكينا او حديدا لا يحنث لان
بائعه لا يسمى بائع السلاح كذا في المحيط وفي الظهيرية لا يشتري ثوبا او لا يلبس فيمينه
على كل ملبوس يستر العورة ويجوز الصلاة فيه فلو شرى مسحا او بساطا او طنفسة
فلبس لم يحنث والمسح اخلس بساط ينسج من شعر معرب والطنفسة بساط محشو ولو شرى
فروا حنث ولو شرى قلنسوة ولبسها لم يحنث ولو شرى ثوبا صغيرا حنث كذا في المبسوط
قالوا المراد به ان يكون ازارا او سراويل يستر العورة ويجوز الصلاة فيه حتى لو شرى
منديلا يمتخط به لا يحنث لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسئلة
الخمار ينبغي ان يحنث ومنها لو حلفت لا تلبس ثوبا او لا تشتري فتقنعت بقناع لم
يحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنث وفي السير الكبير الثوب لا ينتظم
العمامة والقلنسوة والخف وذكر خواهرزاده ان في هذا في عمائم العرب لانها صغيرة
لا يجيء منها الثوب الكامل فاما في عمائمنا فالجواب بخلافه **ومن على الارض بان لا اقعدا**
اقسم وهو يقعد اعتدا على حصير فوق الارض **او بساط** عليها لم يحنث لانه ليس
جالسا على الارض اذ الحائل ليس بتابع لها بخلاف ما لو كان الحائل ثوبه لانه تبع له
الا اذا قلعه فبسطه وجلس عليه لفقد التبعية **او حلف نام** اي لا ينام **فوق ذا**
البساط المؤتنف اي المبتدأ من ائتنفت الشيء شرعت فيه وابتدأته في المصباح **ومثله**
اي بساطا اخر **من فوقه قد جعلا** ونام فوق الاخر **لم يحنث** لان الشيء لا يكون
تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل وكذا لو حلف لا ينام على هذا السرير فجعل
فوقه آخر لم يحنث بنومه فوقه وكذا لو جعل فوق الفراش المحلوف عليه فراشا وعن س
يحنث لانه يقال نام على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا ورجحه في الفتح
بتعارف القول المذكور **ويحنث** بالسكون مبدلا للوصل منزلة الوقف او مجزوم
جوابا للشرط **وهو ان علا بالقرام** كمقعود ستر رقيق وقيل فيه نقوش ورقم كالقرام
الفراش اي لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه قراما ونام حنث او علا فوقه
بالحصير كذا ثبت **او** علا **البساط** فوق ذا السرير الذي حلف لا ينام عليه لان القرام
ونحوه تبع للفراش كالملاءة عندنا ولو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح السفينة
ففرش على ذلك فراشا لم يحنث وكذا لو حلف لا يجلس على الدكان او السطح وبسط عليه
شيئا ونام يحنث ولو بنى فوقه دكانا او سطحا انقطعت نسبته للاسفل فلا يحنث بجلوسه
على الاعلى وكذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على السطح سطحا فصلى
عليه لا يكره وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى بنعل او خف حنث او على بساط
لم يحنث وان مشى على الحجارة حنث لانها من الارض وفي الواقعات لا ينام على هذا

الفراش فأخرج منه الحشو ونام عليه لم يحنث لأنه لا يسمى فراشا وفي الكافي حلف لا يلبس
هذه الملحفة فخاطها قميصا ولبسه أو فتق القميص ولبسه أو جعل القميص ملحفة ولبس
لا يحنث أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأنه يسمى قميصا غير مخيط لا ملحفة وكذا الثالث
لأنه إنما صار ملحفة بصنعة حادثة فصار غير الأول حلف لا يجلس على هذا البساط فجعله
خرجا لا يحنث بجلوسه عليه ولو فتق حنث لأن الاسم عاد لا بصنعة حادثة إذ الفتق
إبطال الصنعة لا صنعة حلف ليجعلن هذا الثوب قباء وسراويل فجعله قباء ثم نقضه
فجعله سراويل بر بخلاف الملحفة ما لو حلف ليجعلن هذه الملحفة قميصا أو سراويل ودية
بحالها يحنث لأنه لما جعلها قباء لم تبق ملحفة فلم تجعل الملحفة سراويل إلا أن يجعل البعض
هذا أو البعض ذاك فيبر بخلاف الثوب لبقاء اسمه وقيل الثوب يجعل بعضه قباء وبعضه
سراويل قلت ينبغي أن يقيدها إذا لم يبق في الملحفة جعلهما معا لا واحدا بعد آخر فإنه
يتبادر منه ذلك وفي جعل واحد بعد آخر تخفيف عليه ولو حلف ليجعلن هذه الدار بستانا
وحماما أو بيتا وحماما فجعلها بستانا ثم حماما أو بالعكس حنث وكذا لو جعلها بيتا ثم حماما حنث
لأنه لما جعل أحدهما زال اسم الدار وقوله في الكتاب أو البستان أو البيت والحمام
في الدار أي بخلاف البستان والحمام في الدار وبخلاف البيت والحمام في الدار ولو
حلف ليجعلن هذه الدار منزلا وحماما فجعلها منزلا ثم حماما بر لبقاء اسم الدار بعد ما جعلها
منزلا فالمنزل دار صغيرة ولو جعلها أولا حماما حنث لزوال اسم الدار والله تعالى أعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الأصل فيه أن ما يشترك فيه الحي والميت فاليمين فيه على الحالتين وما اختص بحالة
الحياة تقيد بها **وبالحياة قيد التسليم والضرب والكسوة والتكليم**
فلو قال إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك فعبدي حر فضربه أو كساه أو كلمه بعد الموت
لم يحنث لأن الضرب اسم لفعل مؤلم والميت لا يتألم بضرب بني آدم وإنما ذلك ينفرد به
الله تعالى كما في عذاب القبر فإنه ثابت عند أهل السنة وإن اختلف فيه فقيل يؤمن
بأصل العذاب ويسكت عن الكيفية وعند العامة توضع فيه حياة بقدر ما يتألم لا
الحياة المطلقة والله على ذلك قدير قال ابن الهمام والخلاف إن كان بناء على إنكار
عذاب القبر أمكن وإلا فلا يتصور من عاقل القول به مع فقد الإحساس وأورد على
شرط الإيلام قوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والضغث حزمة ريحان ونحوه
لا إيلام فيه وأجيب أولا بمنع عدم الألم في ضرب أيوب عليه السلام بالكلية فعن الخبر
أنه قبضة من الشجر وإن سلم فمخصوص به ودفع بأنه تمسك به في كتاب الحيل في جوازها فلم
يعتبره والحق أن الضرب بضغث بلا ألم أصلا خصوصية وفي الكشاف هذه رخصة
باقية خصوصية رحمة لزوجة أيوب عليه السلام ولأن في ذلك تعليم شرعية الحيلة في
الجملة حتى قلنا إذا حلف ليضربنه مائة سوط فضربه مرة لا يحنث بشرط أن يصيب بدنه

كل

كل سوط منها وذلك إما أن يكون بأطرافها قائمة أو بأعراضها مبسوطة والإيلام شرط
فيه أما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة بر ولو ضربه مائة
سوط وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لأنه ضرب صورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر
إلا بأن يتألم حتى أن بعض المشايخ شرط إذا جمع بين رؤوس الأعواد وضرب بها كون
كل عود بحيث لو ضرب به منفردا لأوجع وبعض قال بالحنث بكل حال والفتوى على قول
عامة المشايخ أنه لا بد من الألم لأضربنك حتى أقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى
أتركك لا حي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك ولو حتى تبول وعندي أنه على
الضرب الشديد لأضربنك بالسيف حتى تموت كذا في الفتح وفيه نقص لأن الموجود
في البزازية والخانية أنه لا يبر إلا بضربه بالسيف حتى يموت لأضربن ولدك على الأرض
حتى ينشق نصفين فهو على أن يضرب به الأرض وبركله ضربة برجل واحدة فقط وخلاف
هذا النص يصحح ذكر في الخانية والولوالجية أنها تطلق وذكره في الخلاصة وقال هذا خلاف
رواية العقود ولعلها الشاذ إليه بالتصحيح ليضربنه بالسيف فضربه بغلافه حنث
وكذا بالسوط ملفوفا بخرقة ليضربنه بنصل هذا السكين أو بزج هذا الرمح فنزعه وركب
غيره فضربه به لم يحنث كذا في الفتح وفي الخلاصة والحافظية حلف لا يضربه بنصل
هذا السكين فنزع هذا النصل وأدخل آخر فضربه لا يحنث انتهى وتراءى خلاف بينهما
فإن الأول عقد يمينه على الإثبات والثاني على النفي والجواب متحد فيهما إلا أن يراد
في الأول أنه ضربه بالنصل المقلوع قلت لما أراد ضرب عبده وحلف أن لا يمنعه أحد
عن ضربه فمنعه آخر بعد ضربه خشبة أو خشبتين وهو يريد ضربه أكثر قالوا حنث لأن قصده
أن لا يمنع حتى يطيب قلبه قال لزوجته إن وضعت يدك على أمتي فهي حرة فضربها قيل
إنما كان الحلف لغيرة المرأة لا يحنث لأن المراد منه وضع يغيظ الزوجة وإذا ليضربنها
ليضربنه الغامزة فهذا على ضربه مرارا كثيرة قال إن لم أضربك اليوم فأنت كذا فأراد
ضربها فقالت إن مس عضو لك عضوي فعبدي حر فضربها بخشبة من غير وضع يده عليها
لا يحنث لفقد الشرط وينبغي حنثه لأن المراد بالمس المذكور الضرب عرفا نظيره مسألة
وضع اليد على الجارية ولو قالت إن ضربتني فعبدي حر فالحيلة أن تبيع عبدها ممن تثق به
ثم يضربها ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج وتنحل يمينها كلما ضربتك فأنت طالق فضربها
بكفه فوقعت الأصابع متفرقة طلقت واحدة لأن الضرب بالكف والأصابع تبع لها
ولو بيديه طلقت ثنتين رجل قال إن ضربتني ولم أضربك فهذا على أن يضرب الحالف
قبل المحلوف عليه وإن نوى بعده فهو على الفور قال لزوجته أنت كذا إن لم تأتي أو والله
لأضربن هذا الخادم في اليوم فضرب الخادم في اليوم بر وبطل الطلاق قال إن
ضربت فلانا هذين السوطين الآن في دار فلان فعبدي حر فضربه أحد السوطين في دار
فلان والآخر في غيرها لا يحنث ولو قال إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان

فعبدي حر والمسألة بحالها حنث وفي الخانية ان تركتني ادخل دارك فلم اشكرك حتى
فانت طالق فتركته حتى دخل ذكر انه طمع ان اشتغل بها فورا بر والا حنث قال وهذا
قول م وعند ابي يوسف لا يعتبر الفور وقاسها على مسئلتين ذكرهما في النوادر الاول قال ان ركبت
دابتك فلم اعطك دابتي فعبدي حر ان ساعة عن محمد ان ركب دابته ينبغي ان يعطي
دابته ساعة والا عتق الثانية قال لامته ان استبان حملك فلم اعتقك
فامراتي طالق روى هشام عن ابي يوسف ان الاستبانة يكون بالولادة ثم اليمين في العتق
الى الموت لا الفور قال لح وانما ذكرنا هذا الخلاف ليعرف الجواب في جنس هذه المسائل
وان لم تكن المسئلة من جنس ما تقدم انتهى ولذا نقلتها وفي الفتح ان لقيتك فلم اضربك
فعبدي حر فراه على سطح او من بعيد بحيث لا يصل اليه ولا يقدر على ضربه لا يحنث قال
محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل فلم يلقه حلف لا يضرب امراته فضرب امته
فاصاب ضربه المراة بغير قصد حنث لا عدمه فحنثه لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان الحبس
تعذيب قاصر من الخانية وانما اختصت الكسوة بالحياة لاعتبار التمليك في مفهومها
ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلنا احد خصال الكفارة والمعتبر
فيها فيما سوى الطعام التمليك والميت ليس اهلا له قال ابو الليث لو كان يمينه بالفارسية
ينبغي ان يحنث لانه يراد به اللبس دون التمليك فان نواه حنث لتحقق السترة والميت
والكلام والسلام مثله يختص بالحي لان المقصود به الافهام والموت ينافيه واورد قوله
عليه السلام لاهل قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر ما تكلم من اجساد
لا ارواح لها يا رسول الله فقال ما انتم باسمع لما اقول منهم اجيب بانه غير ثابت
يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح بسبب رد عائشة له بقوله تعالى وما انت بمسمع
من في القبور وانك لا تسمع الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام
الموتى كما روي عن علي عليه السلام انه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين اما نساؤكم
فنكحت واما اموالكم فقسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم
وبانه مخصوص باولئك تضعيفا للحسرة عليهم لكن يعني انه روي ان الميت يسمع خفق نعالهم
اذا انصرفوا كذا في الفتح واحال على كتاب الجنائز **كذا** اي مثل الضرب وشبهه
الدخول فلو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد بالدخول
عليه زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على دابة والزيارة للميت ليست
حقيقة والمزور قبره وفي الحديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولم يقل
زيارة الموتى بخلاف الغسل فلو حلف ان غسلته فلذا اغتسل ميتا حنث لان
الغسل الاسالة والمراد به التطهير او ازالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت
كالحياة وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يختص بالحياة كالضرب
والشتم والكسوة والدخول عليه ومنه التقبيل فلو حلف لا يقبلها فقبلها بعد

الموت

الموت لا يحنث وتقبيله عليه السلام عثمان بن مظعون بعد درجه في الكفن لعزب من الشفقة
والتعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او امراة لا و بخلاف **المس** بيمينه
لا يبقيه فيه ميتا **والحمل** اي لو حلف لا يحمله فحمله ميتا حنث فيهما لحدث من حمل ميتا وليوضا
ولو حلف لا يضرب المراة فمد الشعر منها او عض عضوا لها او خنق فالحنث استقر
وحنث مالو وجاها او قرصها وقيل ينبغي ان لا يحنث لانه لا يتعارف ضربا واجيب
بان الضرب اسم لفعل مولم يتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضربه
فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه بحجر او نشاب فاصابه لا يحنث واستشكل بان الضرب
لا يخلو اما ان تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو ايقاع الة التاديب في محل قابل له فيجب
ان لا يحنث بالخنق ونحوه لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام فيجب ان يحنث
برمي الحجر او بها فيحنث بالضرب مع الايلام ممازحة لكنه لا يحنث وهو قولي وما اجيب
به من ان شرط الحنث وهو حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا نظيره حلف
لا يشتري بكذا العشرة فباعه بتسعة لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفا لم يوجد
لفظا لان قصده ان لا يبيع بعشرة او باقل بل باكثر ولو باعه باحد عشر لا يحنث ايضا
لانه وان وجد شرط الحنث لفظا لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لكن لم
يوجد عرفا فلا يحنث غير دافع بقليل تامل وقال فخر الاسلام هذا اذا كان في غضب لا
يحنث في ممازحة ولو ادماها لكن لا بقصد الادماء وعن الفقيه ابي الليث انه قال هذا
في العربية اما بالفارسية لا يحنث بمد الشعر ونحوه قال الكمال وهو الذي يقتضيه
النظر الا انه خلاف المذهب اقول ولعل وجهه والله اعلم ان هذا اللفظ صار في العرف
متعارفا لنفي الايلام بوجه ما فهو شبه عموم المجاز ومطلق الايلام شامل لتلك
الاقسام ومن حلف وقال **ان لم اقتل فلانا فكذا** اي فعبدي حر ونحوه الحال
انه اي فلانا **ميت فان دري** اي علم اي علم بموته **يحنث** لانعقاد يمينه لتصور البر
لقدرته تعالى على اعادتها اليه فيتمكن من قتله ثم يحنث بمحال يعجز عادة كمسئلة صعود
السماء **والا** اي وان لم يعلم بموته **لا** يحنث عندهم ولانه عقد حلفه على ازهاق روح قائم
به زمان الانعقاد وذلك مستحيل فلا ينعقد ولا يحنث وعند ابي يوسف يحنث لعدم شرطه
المتصور كما مر في مسئلة الكوز الا انه لا فرق هناك بين ان يعلم ان فيه ماء او لا في الصحيح
خلافا لمشايخ العراق لانه عقد يمينه على ماء في الكوز والله تعالى اعلم وان احدث ماء في
الكوز فليس بمحلوف عليه الذي كان وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم
بموته لانه عقد حلفه على فعل القتل لفلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان وكان ما
عقد عليه متوهما ونظير مسئلة الكوز ان يقول لا اقتلن هذا الميت فان حلفه ينعقد على
تفويت حياة معدومة زمن الحلف ولو احدث الله تعالى فيه حياة لا يكون حياة حلف
على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة وعلى الخلاف مسائل مرت هناك وفي الخانية

بداهم

ليضربن فلانا اليوم وفلان ميت ان علم بموته لا يحنث وان لم يعلم فكذلك وان كان حيا
وقت الحلف ثم مات لا يحنث في قول ح م ويحنث في قول س ولو قال ان لم اهدم الحائط
اليوم فكذا او لم انقضه وهدم بعضه في اليوم حنث وفي ان لم اكسره لا يحنث لان الهدم
والنقض رفع كل البنا والكسر ابطال بعض تركيب الشيء مع بقاء اصل التركيب فيه فان
عنى بالكسر الهدم صدق قضا وبعكسه دين فقط في الصحيح ولو قال لامرأته ان جامعتك
او باضعتك او وطئتك او اغتسلت منك فكذا فهو على الجماع في الفرج للعرف ويصير
موليا وان نوى ما دون الفرج صدق فيما عليه لا فيما له ولو قال ان اتيتك او اصبتك
او امسستك لا يحمل على الجماع الا بالنية اذ ليس صريحا فيه ويصدق مع الغسل ففي الحديث
كان صلى الله عليه وسلم يصيب من بعض نسائه ثم يخرج للصلاة ولو قال ان وطيت
فهو دوس بالرجل قال تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار وارضا لم تطؤها وان نوى
الجماع صدق لانه في العرف الدوس فيحنث به لانه حقيقة وبالجماع لا قراره ولو قال
ان افتضضت بكرا فهو بالآلة المخصوصة الا ان ينوي غيره فيصدق في الحنث لا في
العرف ودون الشهر من الايام ان سالت عنه فهو القريب في العرف ومثله العاجل
والسريع وكذا للبعيد اجل وبدون الحكم ما فوقه اي الشهر والشهر للبعيد من الايام
حتى يقال لبعد العهد ما لقيتك منذ شهر فلو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون شهر
والى بعيد شهر فصاعدا وكذا احلفه لا يكلمه قريبا ونحوه هذا عند عدم النية فان نوى حينا
فعلى ما نوى حتى لو نوى عاما او اكثر في القريب صح وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة
الى الآخرة كذا في الفتح وينبغي ان لا يصدق قضا لانه خلاف العرف الظاهر ولو حلف
ليقضين دينه الى قريب فغاب الداين يرفع الامر للقاضي فاذا رفع الامر اليه بر ولا
يحنث لان القاضي انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف وبه يفتى كذا في
الولوالجية وفي الظهيرية لو حلف لا يخلص من حقه شيئا ولا نية له ينبغي ان يعطيه
ساعة حلفه يريد ان يشتغل بالاعطا حتى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث طلب
منه او لم يطلب وان نوى الحبس بعد الطلب او غيره من المدة فكما نوى وان كان
اعطاه كل شيء كان له لديه واقر بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقال له قد بقي
لي عندك كذا من قبل كذا فتذكر المطلوب منه وقد كانا جميعا نسياه لم يحنث ان
اعطاه ساعة تذكر وليقضين دينه اليوم وهو اي الحالف بالزيوف من
الدراهم فقضى اي بما لردى الذي ترده بيت المال او بالمستحق للغير او بنهرج
وهو ما هو ادون من الزيف ترده التجار ايضا وفي الفتح ترده من التجار المستقصي ويقبله
السهل منهم عنها وضح القضا اي بره لو كان خالفا لان الزيافة والنبهرجة
والعيب لا تعدم الجنس وكذا لو تجوز به صار مستوفيا وقبض المستحق صحيح ولا
يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاعه لتضرر الداين ببطلان حقه

لتعذر

لتعذر استيفا الجودة وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول فينقض
ضرورة كما لو دفعها لمكاتب فعتق فرد لم يعد لا لعبا لما ذكر لا يرتفع العتق وفي الوفا
بدراهم الرصاص والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان غلبت الفضة لا يحنث
لان العبرة للغالب وفي الفتح توب ستوقة اي ثلاث طبقات طبقا الوجهين فضة وما
بينهما نحاس ونحوه لا يبر لو حلف لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لم يجز التجوز بهما في الصرف
والسلم اي لو حلت بدلا في الصرف بالجياد او راس المال في السلم لم يصح وبيعه به اي بالدين
عبدا مثلا قضا مفعول ثان لقوله اجعلا والاول بيعه اي لو حلف ليقضين دينه
اليوم فباعه به شيئا فقد قضاه وبر لان قضا الدين حقيقة لا يتصور اذ القضا يصادف
العين وحقه في الدين وهو وصف في الذمة وطريق القضا المقاصة بان يصير المقبوض
رب الدين مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه للملك ولرب الدين عليه مثله فالتقيا قصاصا
لعدم الفايدة بقبضها فكان اخرهما قضا للاول حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي به
دون الاول وبالبيع يحصل هذا حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين
ولا ينتقض البر في اليمين واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير اتفاقي تاكيد للبيع لتقرر
الثمن على رب الدين لانه على شرف السقوط ولا يقال شرط ليتقرر الثمن لانه بعرضيته
سقوطا لهلاك المبيع قبل القبض لان البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض
المقاصة ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين بر والا حنث لانه مضمون
بالقيمة ولو تزوج الطالب امة المطلوب على الدين فدخل بها او وجب عليه للمطلوب دين
بالجناية والاستهلاك لا يحنث لا هبته له اي لو وهبه الدين الذي حلف ليقضينه لم يكن
قضا لان القضا فعل المديون والهبة اسقاط من رب الدين وقوله في الهداية لم يبر مشكل
لانه يوهم انه يحنث وليس كذلك لان اليمين لما وقتت باليوم فاذا وهبه له قبل مضيه
عجز عن تحقيق البر قبل مجي وقت الحنث فيبطل اليمين عندهما كما في لم اشرب ما في الكوز
اليوم فصب والجواب انه سكت عن الحنث فلا يحمل عليه فالمراد لم يبر ولم يحنث ايضا
لفوات المحلوف عليه ولو لم يقيد باليوم يحنث اتفاقا كما تر وفي حلفه على دينه لا يقبضه
متفرقا بر ولو ببعضه تفريقا اي لو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
كذلك لم يحنث الا اذا جمعه بعضا دون ضرورة كان قبضه في وزنتين ولم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لذلك الدين قبضا لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
فينصرف الى كله فما دام على المديون شيء منه لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قال ان
اخذت منه يحنث بقبض البعض لان من للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض كذا في الكافي
قلت فلو قال عنيت من الابتدائية وهو معنى حقيقي اي من المديون ينبغي ان يكون كالاول
ولو قبض الكل ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير
معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل ولو كان المردود زيوفا لم يحنث مطلقا

حلف ليقضين دينه اليوم فباعه به شيئا فقد قضاه وبر

مطلقا وفي الظهيرية حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فيشتري منه عبدا بدينه قبل ان يفارقه
ثم قال قال محمد على قول من لا يجعله حانثا اذا وهب الدين له قبل المفارقة وقبل
المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول ح فهنا ينبغي لا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا
في الهبة وهو قول س يكون حانثا هنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البايع ثم فارقه
حنث ولو باعه المديون عبدا لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد قبض الغريم العبد
فاستحقه مولاه ولم يجز البيع لا يحنث لان المدين ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق
مملوك ملكا فاسدا ولو باعه عبدا بالخيار ففارقه حنث ولو كان المديون امراة فتزوجها
على ما له من دين فهو استيفاء ولو باعه امة او عبدا كما عليه فاذا هو مدبر او مكاتب او ام
ولد او كان لكل منهم لغير المديون ثم فارقه بعدما قبضه لا يحنث ولو تمنا لطالب
الالف للغرم فقبله او احال الطالب رجلا له عليه مال بماله على مديونه او احال
المطلوب الطالب على رجل وابرا الطالب المطلوب الاول لا يحنث ولو حلف ليأخذن
من فلان حقه او ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله بر وكذا لو اخذه من وكيل المطلوب
وكذا لو اخذه ممن كفل بالمال عن المديون بامره او ممن رجل احاله المديون عليه بر
كذا ذكر القدوري وفي العيون حلف لا ياخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل
المطلوب حنث ومن متطوع لا يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث
قال القدوري وكذلك لو حلف المديون ليقضين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله
فقبض بر وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي العيون حلف لا يقبض ما له على غريمه فاحال
الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث وان كانت
الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم
حلف ان لا يقبض ما له عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقيل ينبغي ان يحنث
قياس هذا على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلقها ثم حلف ان لا
يزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم
فشري الطالب شيئا من غريمه في يومه وقبضه حنث وان قبضه غدا لم يحنث ولو اشترى
منه بعد اليمين شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث والا لا
وان استهلك شيئا من ماله اليوم فان كان من ذوات الامثال لا يحنث وان كان مما
قيمته كالدين او اكثر حنث بشرط ان يغصبه او لا ثم يستهلكه فان استهلكه ولم يغصبه
بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب وجد القبض الموجب للضمان
فيصير قابضا دينه بذلك وان استهلكه بلا قبض لا يصير قابضا كرجلين لهما على رجل
دين مشترك فغصب احدهما منه ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين
وان احرقه من غير قبض لا يرجع بشيء والا لا حلف لا يفارقه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه
وان يتوارى عنه بحائط المسجد والاخر خارج ويحفظه فليس بمفارق وكذا لو حال بينهما

سترا واسطوانة من اساطين المسجد وكذا لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارجه والباب
بينهما مفتوح بحيث يراه وان يتوارى عنه بحائط المسجد والاخر خارج المسجد فقعد فارقه
وكذا لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق
عليه بابه وقعد على الباب وان كان المحبوس هو الحالف والمخلي عنه هو المحلوف عليه وهو
الذي اغلق عليه الباب واخذ المفتاح حنث وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل حتى
المطلوب او شغله احد بكلام فهرب المطلوب لا يحنث وكذا لو منعه احد عن الملازمة
فهرب وفي مجموع النوازل حلف بالطلاق انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع عند الغروب
وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر وسئل الاوزجندي
عمن قال لصاحب دين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجاء العيد الا ان قاضي البلد
لم يجعله عيدا او لم يتصل له دليل لا ح له وقاضي بلد اخر جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلده
لزم اهل بلدة اخرى اذ لم يختلف المطالع كالحكم بالرمضانية وسئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف
غريمه ان ياتيه منزله غدا او يرى وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث من الظهيرية
ولو قال ان كان لي الا مائتين من الدراهم او سوى مائتين او غير مائتين لم يحنث الخ
الكل منصوب مقدم لقوله حوى او بعضه لان غرضه نفي ما زاد على المائتين شرط حنثه
ملك زيادة عليهما لانه استثناها فصار المستثنى بجميع اجزائه خارجا عن اليمين وفي الجامع
عبده حر ان كنت املك الا خمسين فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك
زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه
ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة يصرف الى المال الذي الزكاة وفي
خزانة الاكمل ايمانه كذا ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث
ولو اختلفا في دين فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا النفي للنقصان لانه قصد بيمينه
النفي على المنكر وكذا لو ادعى انه اعطى زيدا المائة فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال
ان كنت اعطيته الا مائة يحنث بالاقل كذا في الفتح ولو قال لا اتركك حتى تخرج من
هذه الدار فطلب منه ان يتركه فقال قد تركتك ثم ابى ان يخرج يحنث بقوله تركتك •
فرع في الجامع الصغير لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا او ان تغديت الا
برغيف فعبدي حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده تمرا او فاكهة حنث وفي الخانية حلف لا ياكل
اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا مع الخل والزيت واللبن لا يحنث لان الاستثناء يقتضي
المجانسة في المعنى المطلوب وهذه الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل
وهذا خلاف الاول ولو قال ان اكلت اليوم اكثر من رغيف فعبدي حر فهذا على الخبز خاصة
كذا في الفتح في مسائل متفرقة وقد مر منها شيء منها فلينظر وفي الكافي عبده حر ان كان في البيت
الا رجل فاذا فيه رجل وصبي او وامراة حنث ولو كان فيه رجل ودابة او متاع لم يحنث وتمامه
فيه لو حلف على ترك شيء بان قال والله ذاك الشيء لا افعله فابدا اتركه لانه نفي الفعل

مطلقا فيعم الامتناع مزورة عموم النفي فلو قيده بوقت بر بمضيه او بهلاك الحالف او المحلوف
عليه لان البر عدم الفعل وقد تحقق وما قيل من انه لو قال والله افعل كذا يمين نفي
وان لا مقدرة ولا يجوز حذف نون التاكيد مخالف لعرف العامة اذ لا يريد احد منهم النفي
وقد نفوا اعتبارا لاعراب منهم كما لا يخفى على من تتبع واما في شرح المجمع من انه لا يحل
فهو ظاهر **وفعله** اي الشيء المحلوف عليه مثل قوله **ليفعلنه كفى وقتا** واحدا فيبر
بالمرة واذا تركه بعد لا يحنث لان الملتزم فعل واحد لان المقام اثبات فانما يحنث
باليأس عنه بموته او بفوت محل الفعل ولو وقتها حنث بمضي الوقت ان بقي الامكان كما
مر في مسئلة الكوز خلافا لـ س ولو قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج منها ورجع
ففعل لا يحنث الا اذا قصده لكانت وطنا له كذا في الواقعات **وان وال** فاعل لفعل
مقدر دل عليه قوله **لزيد حلفا** بالف الاشباع بالله او بعتق او طلاق **ليعلمنه بكل**
داعر في البلد اي مفسد بالمهملتين من الدعر الفساد وجمعه دعار ومنه دعرا العود
يدعر بانه عليم **فتنبهي** الحلف **بزوال** حال من قوله **بالاخر** اي بتقييد بقيام ولا
فيسقط بعزله وموته لان غرضه دفع شره او شر غيره بزجره ولا قدرة له عليه بعد زوال
ولايته وظاهر الرواية خلاف ذلك وليس القول المذكور على ظاهره لانه لا يلزمه ان
يعلمه بكل داعر في الدنيا فمراده من يعرفه او من البلد او دخل البلد وكذا لو حلف رب الدين
غريمه او الكفيل بالامر بمكفوله لا يخرج الا باذنه تقيد بحال قيام الدين والكفالة ولو قال
لامرأته ان خرجت من هذه الدار فكذا او حلف لا يقبلها فخرجت او قبلها بعد ابانتها
حنث لفقد دلالة التقييد بقيام الزوجية ولو قال الا باذني تقيد به فلو قال
لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فابانها ثم تزوج بغير اذنها تطلق لانه
لم يتقيد ببقاء النكاح لانه انما يتقيد به لو كانت هي المستفيدة للاذن بعقد النكاح
والمستفيد به الرجل وتردد بعضهم فيما لو عزل الحالف قولا … كان كالدوندار
اذا حلف حقيرا ثم صار دوندارا وينبغي ان لا يبطل الحلف لزيادة تمكنه من دفع شره
ودون ان يقبل الموهوب له **في الهبة** المحلوف عليها بان قال لا اهبنك الفا
فوهبت ولم يقبل **بر** لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط
ثبوت الملك وهو حكم الهبة وشرط البر الهبة لا حكمها ولذا يقال وهبت ولم يقبل
ولان غرضه حمل نفسه على اظهار الجود وذا يحصل بنفس الايجاب واذا ثبت ذلك
في الهبة فكذا ما في حكمها من صدقة وعطية ونحلى وعارية وعمرى ووصية وهدية
واقرار **بخلاف حكم البيع** لو حلف ليبيعن عبده غدا فباعه لشخص ولم يقبل حنث
لان البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين وكذا الاجارة والصرف والسلم
والنكاح والرهن وجعل زفر الهبة كالبيع والاتفاق على انه لو قال بعتك امس فلم تقبل
فقال بل قبلت او اجرتك فلم تقبل القول للمشتري والمستأجر لتضمن اقراره الايجاب

والقبول فلا يقبل رجوعه وعلى عدم الحنث لو حلف لا ابيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو
حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط والخلاف في الهبة وكذا القرض وعن ح قبول
المستقرض لا بد منه لان القرض في حكم معاوضة فلو قال اقرضني مائة الف فلم اقبل
لا يقبل وعن ح روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون
قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولذا قال في الجامع فيه قياس واستحسان وقيل
الاشبه الحاق الابراء بالهبة والقرض بالبيع ولا نعلم خلافا ان الاستقراض كالهبة كذا
في الفتح قال ابن فرشته في شرح المجمع وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب
له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا ومما يتفرع على ما
ذكر في الخانية قال ان وهب لي فلان عبده فهو حر فقال وهبته لك فقبل وقبضه
قال تر لا يعتق لان الهبة تمت قبل القبول وفي الفتح في هذا ان كان العبد في يد
الواهب لا يعتق سلمه اليه او لا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدأ الواهب
فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق ولو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه له
اجنبي واجاز الحالف الهبة حنث رواه ابن سماعة عن محمد ولا يهب عبده لفلان فوهبه
له على عوض حنث حلف لا يستدين دينا فتزوج لا يحنث لا يشاركه فشاركه بمال لابنه الصغير
لا يحنث فالشريك هو الابن لانه لا ربح للاب في المال وينعقد يمين نفي الشركة على ما عليه
عادات الناس من الشركة في التجارات دون الاعيان فلو اشتريا عبدا لم يحنث بخلاف
لا يكون بيني وبينه شركة في شيء حيث يحنث بخلاف ما لو ورثا شيئا لانه بلا اختيار حلف
لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث كما لو اشترى اباه فيه فعتق عليه ولو حلف
ليهبنه اليوم مائة فوهبه مائة له على آخر وامره بقبضها بر ولو مات الواهب قبل قبض
الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملك الورثة وفي شرح الجامع الصغير للعتابي
ان الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها القبول **والحنث يتحقق** ويثبت
بشم ورد وياسمين وبشم بنفسج في حلفه **ليس ريحانا لا يشم** مضارع شممت الطيب
بكسر الميم في الماضي في الفصيح واما شممته اشمه من باب نصر فانكره بعض اهل اللغة وصحح
غيره نقله الفراء وغيره لان الريحان عند الفقهاء ما لنباته رائحة طيبة كالورد وقيل
في عرف العراق ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل ما ليس له شجر وعلى كل
فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة اسما لكل ما طاب ريحه من النبات وفي
الفتح الذي يجب التعويل عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو
ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد
فيقال ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا
بعين ذلك النوع انتهى ثم يمين الشم ينعقد على المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه
لم يحنث ولو وصلت لدماغه كذا في الفتح **والورد** ونحوه كالبنفسج **محمول على نفس الورق**

فلو حلف لا يشتريها فاشترى ورقها حنث لا دهنها للعرف كذا في الكافي وفي الهداية
لا يشتري بنفسجا فهو على دهنه دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي انه يحنث به ايضا
لعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما يسمى به بايع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان
لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما قال في الورد والحناء ان
اليمين على شرائهما ينصرف للورق لانهما اسم للورق فالعرف مقرر له بخلاف في البنفسج
وفي الكافي الحنا ثم عرفنا تبتنى على المدقوق **وان على ترك زواجه سبق** ووجد **حلفه**
ثم فضولي اي شخص لم يوكله **عقد له** النكاح لعلمه بحاجته الى ذلك **وبالقول لا اجازة**
لعقد الفضولي **اعتمد** بان قال اجزت عقده ونحوه فحينئذ **يحنث** في حلفه لان المحلوف
عليه التزوج وهو عقد فيختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فلا يعتمد
ما في جامع الفصولين **لا** ان اجاز **بالفعل** بان بعث المهر او شيئا منه والمراد الوصول لما
ذكره الصدر الشهيد وقيل لا يشترط وصوله وبعث الهدية ليس باجازة لانه لا يختص بالنكاح
ولو قبلها بشهوة او جامعها كان اجازة ويكره تحريما لقرب نفوذ العقد من المحرم ولو اجاز
بكتابة ففيه تردد ذكره في ايمان الجامع حلف لا يكلمه او لا يقول له شيئا فكتب اليه كتابا لا يحنث
وفي نوادر ابن سماعة يحنث ولو سبق عقد الفضولي الحلف لم يحنث باجازته بالقول والفعل
وكذا لو حلف لا يزوج ابنه الصغير او مملوكه فاجاز بالقول يحنث ولو كان الولد كبيرا لم يحنث
الا بالمباشرة ولو حلف لعبده والابن فزوجه تولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون لا
يحنث بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امراة
اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا فالوجه لجوازه لحيلته ان
يزوجه فضولي بلا امره فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء لعدم الملك ثم
تجيزه هي فاجازتها لا تعمل فيجددان فيجوز اذا تبين انعقدت على تزوج واحد وهذه
الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما اذا لم يقل قال النسفي تزوج الفضولي
لاجله فتطلق ولانها اذا الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها
قبل الدخول في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال انتهى
وفي الخلاصة لو قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا كقوله اتزوجها وكذا قوله
كل امراة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا
فاجاز هو بالفعل يحنث عند الكل لان للملك اسبابا كثيرة وعلله في غمز الفتاوي
للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد وهو النكاح فلا فرق بين ان يذكره
او لا انتهى فعلى هذا كل امراة تدخل في عصمتي فهي طالق فزوجه فضولي وتجيز بالفعل
ولا يحنث وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها بيدك فزوجه فضولي واجاز بالفعل
لا امر بيدها وكثر في مصر ان يقال في التعليق ان تزوجت بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانت

فانت

فانت طالق وسئلنا عنه فاجبنا انه لا يحنث باجازته بالفعل واستشكل مع تصريحه بالفضولي
فاجبنا بان قوله بفضولي عطف على ما قبله وهو تزوجت الذي هو مخصوص بالقول فيرجع
الى الاجازة بالقول لكني قيدت كثيرا في الاجوبة بانه حيث لم يقصد بقوله المذكور التعميم
بحيث يدخل صورة اجازة الفعل فيه فلا يحنث بالفعل وكذا لو قال كل امراة تدخل
في نكاحي او عصمتي لما قرر ان سببه واحد وقد يقع في التعليقات في هذه الايام متى جمع
بينها وبين فلانة تكون مني او فلانة كما لقائلها ولم ار فيه نقلا واذا اريد سد
الباب فيزاد في التعليق او اجزت بقول او فعل وقد اوسع الكلام الشيخ قاسم وذكر
فسخ اليمين وفروعه فليستظر ولكن يخلص مما ذكره في جامع الفصولين او لا من تزوج
فضولي من جانب المراة وفضولي من جانبه **والنسبة داره** اي لو حلف لا يدخل دار زيد
فالدار هي المنسوبة اليه **بالملك** بان يكون ملكه **والاجارة** اي يسكنها باجارة **والاعارة**
لان العرف على ذلك فيشملها اللفظ بعموم المجاز وهو ان تصير محل الحقيقة فردا منه ولو
كانت ملكه غير ساكن بها لم يحنث عند ابي حنيفة وفي الواقعات لا يدخل دار فلان فدخل
دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث الا اذا دل دليل على دار الغلة وغيرها
ولو سكن بها وهو ملك بعضها يحنث لاضافتها اليه ولو سكنى بدار بتعالم يحنث فلو حلف
لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لنسبتها الى الساكن والساكن
هو الزوج كذا في الواقعات قلت فعلى لو قال دار فلان وله دار لا يسكنها بان كان
ساكنا بدار غيره تبعا له او دور هل يحنث بدخولها **وليست انا بالحانث في** حلفي الى
لا مال لي والحال انه شخص **مفلس** قال مسكين مفلس بالتشديد من حكم قاض بافلاسه
ديني عليه او شخص ملي اي غني لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور
قبضه حقيقة ولذا قيل الديون تقضى بامثالها بمعنى ان المقبوض مضمون على القابض
لانه قبضه لنفسه للتملك ولرب الدين عليه مثله فالتقيا قصاصا فصار غيره حقيقة
وهو ظاهر وشرعا فانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرفات في الثمن قبل
القبض جائزة **مسائل متفرقة** في الكافي الاصل ان قول محمد حجة في اللغة
فقد تمسك بقوله ابو عبيدة وغيره في مواضع وان المعرفة لا يتناولها النكرة وقدمنا
في ذلك شيئا الدجاج والجمل والابل والبعير والجزور والبقرة والبغل والبغلة والشاة
والغنم والحمار والخيل اسماء اجناس فيتناول الذكر والانثى وان للافراد فعلى
الحديث في خمس من الابل شاة • وقال •
لما مررت بدير بالهندارقى • صوت الدجاج وضرب بالنواقيس •
والصوت انما يكون للذكر وتظهر الفائدة في الحلف بالكلام وشرائها وعن سبق البقرة
لا يتناول الثور قال تعالى انها بقرة صفراء قلنا المراد الثور وصفوا الظاهر ان نبت •
والدجاجة والناقة والنعجة والحمار والاتان والركبة الانثى والديك والثور

مسائل متفرقة

والكبش الذكر والبختي والبرذون للعجمي والبقر لا تتناول الجاموس للعرف حلف لا
يفعل كذا أو لا كذا أفتعل واحدا منهما حنث وإن لم يذكر حرف النفي فقال لا أفعل
كذا أو كذا أفعله لم يحنث كذا في الفتح وظاهره أنه كالأول عملا بقوله كذا لكن قلت
يمكن جعله راجعا إلى الفعل بصورة المحذوف فيها حرف النفي فالمعنى يحنث بهما لا بأحدهما
موافقة حينئذ ما في الخلاصة وغيرها حلف لا يذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لم
يحنث وذكر في الفتح بعد هذه الصفحة مما يدل على التفرقة بين ذكر حرف النفي وعدمه وقال
حلف لا يكلم فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما إلا أن ينوي الحنث بأحدهما أما لو قال
لا أكلمهما أو قال بالفارسية اين دو كس سخون نكويم ونوى واحدا لا يصح ذكره في المحيط
قال وينبغي أن يصح لأن المثنى يذكر ويراد الواحد وإذا نوى ذلك وفيه تغليظ على
نفسه يصح انتهى فهو مقيد بما إذا كان فيه تغليظ عليه ولو قال فلانا أو فلانا حنث
بأحدهما وكذا فلانا ولا فلانا النوازل لا أكلمه يوما ويومين وثلاثة فهذا ستة أيام
ولو قال يوما ولا يومين ولا ثلاثة فثلاثة أيام ونقل عن الخانية حلف لا يأكل مما
يجيء به فلان فجاء بحمص فأكل من مرقه وفيه طعم الحمص حنث وعلى هذا الجنب في مسئلة
لا يأكل لحما فأكل من مرقه أنه لا يحنث يجب تقييده بما إذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يأكل
لحما فأكل من مرقه أنه لا يحنث يجب تقييده بما إذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يشرب حراما
من هذا الجبس فقط وشرب فيه لا يحنث قال لعبده إن سقيت الحمار فأنت حر فسقاه
فلم يشرب حنث لأنه سقاه لكنه لم يشرب حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه
لا يحنث ولو عصره في كفه فحساه حنث ولو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوى
هذا في عرفهم وفي عرفنا ينبغي أن لا يحنث لأن ماء العنب لا يسمى عصيرا أول ما يعصر حلف
على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق وللدار حائط فهي معذورة حتى
يفتح الباب وليس لها أن تتسور الحائط قال الفقيه وبه نأخذ قال الصدر الشهيد
فرق بين هذا وبين ما لو قال إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد
ومنع يحنث ولو قال لامرأته في بيت والدها إن لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من
الحضور منعا حسيا حنث وهو الأصح لأن الشرع قد جعل الموجود معدوما بالعذر
كالإكراه ولا يجعل المعدوم موجودا وإن وجد العذر انتهى وقد أكرهت على
السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل إليه فلا يحنث وفي الخلاصة
قال لامرأته إن سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح
ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الصحيح إلا لخوف لص أو غيره قال لغيره والله
لتفعلن كذا أو قال أشهد بالله أو أشهد عليك ولم يقل عليك فالحالف هو المبتدي
إلا أن يكون أراد الاستفهام فلا يمين عليه قال عليك عهد الله إن فعلت فقال
نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدي وإن نواه اشترى من اللحم فقالت امرأته

هو أقل من من وحلفت عليه فقال إن لم يكن منا فأنت طالق بطبخ قبل أن يوزن
فلا يحنث إن حلف لا يأكل من خبز ختنه فسافر الختن وخلف لامرأته دقيقا فأكل
منه حنث لأنه باق على ملكه قال القاضي الإمام هذا إن لم يعزل لكن قال لها كلي
من دقيقي بقدر ما يكفيك أما إذا أفرز قدرا من الدقيق وأعطاها صار ملكا لها فلا
يحنث وفي الخلاصة حلف لا يأكل من فلان فتناهدا فأكل الحالف لا يحنث لأن
كلا منهما أكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الإمام لو كان أحد
الشركاء صبيا لا يجوز ولو كان كل واحد أكل مال نفسه ينبغي أن يجوز قال نعم استحسن
لكن لم يصرح بالخلاف انتهى وأقول الفرق أن عدم الحنث لأكل كل من المتناهدين
مال نفسه عرفا لا حقيقة وعلى العرف ينبني الأيمان فلم يحنث وعدم جواز المتناهد
مع الصبي لأنه غير آكل مال نفسه حقيقة بل بعض مال الصبي أيضا وفي الخلاصة لا يأكل
من خبز فلان فأكل خبزا بينه وبين فلان يحنث وفي النوازل لا يحنث لأنه أكل حصته
قلت لعل مراده أكلا معا خبزا بينهما لا يأكل من مال فلان فمات فلان وهو وارثه
فأكل إن لم يكن له وارث سواه أو كان فأكل بعد القسمة لا يحنث وإلا حنث ولو قال
رغيف فلان لا يحنث ولو حلف لا يأكل رغيفا لفلان فأكل رغيفا بينه وبين آخر لم
يحنث وفي النوازل وكذا إذا دار بين أختين قال زوج إحداهما إن دخلت الأخرى بيتك
فأنت طالق وهي غير مقسومة فدخلت لا يحنث لأنها ما دخلت في غير نصيبها لا يدخل
دار فلان لا يحنث بدار بينه وبين غيره لا يزرع أرضه يحنث بأرض بينه وبين غيره
لأن نصف الأرض أرض ونصف الدار ليست دارا لا يأكل من مال فلان فأكل من جب
خل بينه وبين غيره حنث ولو شرى بدراهم مشتركة بينهما أي وأكل مما شرى لم يحنث لا
يأكل من طبيخه فأكل مما طبخه مع غيره حنث لا يأكل من قدر طبخها لم يحنث لا يأكل من طعام
شراه فلان فأكل مما شراه مع غيره حنث إلا إذا نوى شراه وحده بخلاف لا يلبس
ثوبا اشتراه فلان أو يملكه فلبس ثوبا اشتراه مع غيره لم يحنث في النوازل امرأة وهبت
طيرا فقال زوجها اگر از مرد دل بكني توم بخرم فأنت طالق فوهبت من آخر فأكل الحالف
يحنث وفي الخلاصة ينبغي لا يحنث لما في الفتاوى لا يأكل من ثمن غزل فلانة فباعت
غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن الحالف ما اشترى به شيئا فأكله لا يحنث
قال وهذا أصح لا يأكل هذا الشيء كرغيف مثلا فأكل بعضه قال لأنه كان شيئا
يمكنه أكله كله في مرة لا يحنث بأكل بعضه وقال بعضهم إذا أكل بعضه لا يمكن أن يأكل كله
في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح قال محمد كل شيء يأكله الرجل في مجلس واحد ويشربه
في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث بأكل بعضه لكن في الفتاوى للقاضي لا يأكل
هذا الرغيف فأكل وبقي شيء يسير حنث فإن نوى كله صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى
وهل يصدق في القضاء فيه روايتان انتهى وكان المراد أن يترك شيئا قليلا جدا يحنث

لا يقال الا انه فلانا اكل جميع الرغيف لقلة المتروك والا فقد سمعت ما ذكر محمد
ونص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف لا ياكل البعض وتقدم
من المنصوص لو قال هذا الرغيف على حرام حنث باكل لقمة منه قال في الحاشية
قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لانه كقوله والله لا اكل هذا الرغيف وفيه
لا يحنث باكل البعض كذا في الفتح وعندي فيه اشكال لان النفي الصريح ليس كالمؤول
به مثلا لو حلف لا يسكن الدار شهرا فسكن اقل لا يحنث ولو قال لا اترك سكناها شهرا
لم يبر الا بتمامه لا يشرب من داره فاكل شيئا قال ابن سلمة حنث لان القصد منه الامتناع
عن جميع الماكولات وقال غيره لا يحنث الا ان ينوي جميع الماكولات والمشروبات
وفي الفارسية يمينها لا يغتسل من امرأته عن الجنابة فجامعها ثم اولج او بالعكس حنث
وان لم تغتسل لانه كناية عن الجماع فان نوى حقيقة الغسل حنث به ايضا لانه اغتسل عنها
وعن غيرها كما لو حلف لا يتوضأ من رعاف فتوضأ منه ومن غيره حنث حلف لا يحل تكته
على امرأته ان اراد جماعها صح وهو موصول وان لم يرد فيه فتح سراويله للبول ثم جامعها لا
يحنث وان فتحه لجماعها ولم يجامع قالوا ينبغي ان يحنث لوجود شرطه حلف لا يحل
تكته في الفرقة فجامع من غير حل لتكته ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم
ينو يحنث ونحوه ان اغتسلت من الحمام فعانق اجنبية فانزل قالوا يرجى ان لا
يحنث ويكون على الجماع وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغسل رأسها من جنابة
زوجها فجامعها مكرهة قال الصفار ارجو ان لا تحنث قال ابو الليث لان قولها
كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة عليه لا تحنث ولو قال لها عند ارادة الجماع
ان لم تمكنيني او لم تدخلي معي البيت فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة ان كان بعد
سكون شهوته حنث والا لا وفي الجامع الكبير حلف لا يجامعها فجامعها فيما دون
الفرج لا يحنث فان قال عنيت فيما دون الفرج حنث بها قال لامرأته ان فعلت
حراما في هذه السنة فانت طالق ثلاثا فهذا على الجماع فان علمت بان فعله بما
تداخل الزوجين ويعرف انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد عندها عدلان
على ذلك لانه شهادة على الزنا ولو اقر لها كل مرة لا يسعها المقام معه قال محمد
عند الحاكم انه فعل وليس لامرأته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه
قلت فهذه المسئلة تقيد مسئلة ما اذا علمت انه طلقها ثلاثا يقينا ثم انكر
انها لا تمكنه ابدا واذا لم تستطع منعه عنها ان تشبه ولو قال اكر نوبا كسى حرام كنى
فانت طالق فابانها فجامعها في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ
ومن يعتبر الغرض فعلى قياس قوله لا يحنث فلا تطلق وعليه الفتوى كذا في الفتح
اقول لا ينبغي تقييد مسئلة ما اذا علمت بما ذكر للفرق الظاهر بينهما لان الغرض ثمة
علمت يقينا منه سبب الحرمة واما ذاك فبشهادة شهود او باقرار يحتمل الكذب كل منهما

فاذا جحد وحلف وسعها المقام معه بخلاف ما شاهدته بنفسها من صدور سبب الحرمة الغليظة
فلا يفيد جحده وحلفه والله اعلم ولو قال لا غزان فعلت فان لم افعل قال ح ان لم
يفعل على فور فعله حنث حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه ففي
البالغ لا يحنث لان معرفة البالغ كذلك ويحنث في الصغير وعليه فرعنا لو ولد لرجل
ولد فاخرجه الى جاره ولم يسمه بعد فراه الجار ثم حلف انه لا يعرف هذا الصبي يحنث ولو
تزوج امرأة ودخل بها ولا يدري اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث كما لو حلف لا يعرف
هذا الرجل وهو معرفة بوجه دون اسمه الا ان يعني به معرفة وجهه لانه شدد على نفسه
حلف لا يترك فلانا يمر من هنا او لا يدخل بيته فقوله لا يفعل اطاعة او عصاه من الفتح

كتاب الحدود

لما كانت كفارة اليمين عقوبة من وجه والحد من كل وجه قدم الاول فاولاها بالايمان ولان اليمين
تكون بمنع والحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا والمعنى الجامع المانع حد لمنعه
دخول غيره المحدود **وانها** اي جنس الحدود عرفا **عقوبة مقدرة** خرج به التعزير لعدم
تقديره وان منع الزيادة على ما دون الحد لتقدم التعيين خالصة لله تعالى خرج به
القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الزجر عن ضرر العباد وصون دارنا عن الفساد
ولذا كان حقا لله تعالى شرعه لمصلحة تعود الى الناس عامة ففي حد الزنا صيانة الانساب
وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة
الاعراض والطهرة من الذنب ليست اصلية فيه لانها تحصل بالتوبة لا بالحد ويقام على
الكافر ولا طهرة له قيل ولانه يقام على كره وفيه نظر الا ترى الى قوله تعالى في قطاع الطريق
ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وبهذه الاية احتج علماؤنا على ان
طهره من الذنب ليست بحكم اصلية فيه لانها تحصل بالتوبة لا بالحد ويقام على الكافر ولا طهر
قيل ولانه يقام على كره وفيه نظر الا ترى الى قوله تعالى في قطاع الطريق ذلك لهم خزي
في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وبهذه الاية احتج علماؤنا على ان طهره من الذنب
ليس من احكام الحد ولا بد من التوبة واجمعوا انها لا تسقط الحد في الدنيا فاستثنى من تاب
لاسقاطها عذاب الاخرة بفضله تعالى ويجب الحمل على التوبة في حديث من اصاب من
هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله
فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه لان الظاهر مع العقوبة التوبة فيتقيد به
به جمعا بين الادلة وتقييد الظني مع معارضة قطعي له متعين لا العكس كذا في الفتح
ويرد على كون الاستثناء غاية العذاب الاخرة انه لا يبقى لقوله من قبل ان تقدروا عليهم
فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل القدرة وبعدها فالظاهر عوده لعذاب الدنيا
كما شائع انه يسقط بالتوبة قبل الاخذ ويبقى حق العبد كقود وقطع لا اخذ مال بخلافه
بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى فلا يصح عفو الولي وعلى هذا ينبني عدم

جواز الشفاعة فيه فانه طلب ترك الواجب ولذا انكر صلى الله عليه وسلم على اسامة
حين شفع في المخزومية حين سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله تعالى وتجوز
قبل الوصول للامام والثبوت عنده عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت
كذا في الفتح اقول في دفع ما اورد على رجوعه الى عذاب الاخرة ان قوله الا الذين
تابوا ترتب على مجموع الامرين الى يعني التوبة والقدرة عليهم ولا شك ان التوبة
لا يترتب مجموعها او يجعل موزعا عليها فالتوبة راجعة الى عذاب الاخرة والقدرة
عليهم الى عذاب الدنيا فتامل وقد يستدل على عدم الطهرة بانه يقام على كره وفيه نظر
لجواز التكفير بما يصيب المؤمن المكاره وان لم يصبر وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة
ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفعله لعدم لاقامة الحد عليه لان الستر
مندوب اليه **والزنا** بالمد لغة نجد فيه والقصر افصح لغة الحجاز وبه جاء القران **وطء** اي
ادخال قدر حشفة من ذكر في قبل او دبر **قريره** والمثبتة للرجل المكلف فلا يكون فعل
صبي زنا **في قبل** خرج الوطء في الدبر **خال عن الملك** خرج وطء زوجته وامته **وعن شبهته**
اي الملك خرج وطء الشبهة ودخل فيه شبهة حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه
في محله وسياتي واورد ان فعل المراة ليس وطأ فكيف تكون زانية واجيب بان تسميتها
زانية مجاز والكلام في الحقيقة او نقول التمكين من الوطء جعل زنا شرعا لترتب حكم
الزنا عليه فيزاد في تعريفه والتمكين منه ولو من جانب الرجل كما لو كان مستلقيا فقعدت
على ذكره فتركها فانهما يحدان وفي المحيط من شرائط العلم بالتحريم فلو لم يعلم به لم يجب
الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى في امراة باليمن فكتب في
ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان
لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم
وان كان الشرع والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من
ايراث الشبهة لعدم التبليغ انتهى واورد عليه في الفتح ان الزنا حرام في كل الاديان
والحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت حله يحد ولا يلتفت اليه وان
كان فعله اول يوم دخول فكيف اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء
شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر
فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان تعليل الجد وليس بغير صحيح لان الشرع لما اوجب على
الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر
لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا ان يأثم فيما بينه وبين الله تعالى التوبة
والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد انتهى والذي يجن ويفيق
اذا زنى في افاقته يحد فان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنيت
في حال الصبا **ثم ثبوته** عند الحاكم **بان يشهد** على الزاني بالزنا لانه الدال على فعل الحرام

فلا

فلا يقوم غيره مقامه **رجال اربعة لا** بلفظ **لفظ الوطء ولا لفظ المجامعة** لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولحديث الذي قذف امراته ايت
باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر المندوب
اليه لحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والاشاعة عنده فالشهادة فيه
خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه ويجب كون هذا بالنسبة الى من لم يعتد
بالزنا ولم يتهتك فان وصل حاله الى ذلك بل قد يتفجر في الشهادة ح اولى من تركها لان
مطلوب الشرع اخلاء الارض من المعاصي وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين بالزجر لهم
فاذا ظهر حال الشدة في الزنا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء الارض حينئذ بالحدود
وعلى هذا اذا ذكره في غير مجلس الحكم واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها
ويحل ما يحل ولا بد من الذكورة في الشهود لوجود التاء في العدد في النصوص واطلاقهم
يعم ما لو كان الزوج احدهم خلافا للشافعي لانه متهم قلنا التهمة بجر نفع والزوج يلحق بنفسه
العار فيها وقبلوا الزنا سيما ان كان ذا اولاد منها وقيده في الظهيرية بان لا يكون
الزوج قذفها فلو قذفها وشهد به ثم بلا ثم حدوا للقذف ولاعن لان شهادته لم تقبل
للتهمة لسعيه في دفع اللعان عنه انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود فلان زنا او قال
له زنيت ثم جاء يشهد لا يقبل كالزوج ولو شهدوا واحدهم زوجها على الزنا بابن زوجها
مطاوعة لم يقبل دخل بها الزوج او لا للتهمة ولا يحد الزوج ولا بد من اتحاد المجلس
فلو شهدوا متفرقين لا تقبل لقول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم
وفي الظهيرية لو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد
تقبل شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا ولو شهد اثنان انه زنى واخران اقر
به لا يحد ولا يحدوا كذا في الظهيرية ولو شهد ثلاثة به والرابع بالاقرار به حد الثلاثة لان
شهادة الواحد لا تعتبر **فيسال الامام** الشهود عنه **عن ماهيته** ليبينوا انه ادخال
فرج في فرج لاحتمال انهم عنوا غيره لحديث العينان تزنيان وزناهما النظر الخ ومنهم من
يظن كل وطء حرام زنا **وعن مكانه** لاحتمال انه في دار الحرب **وعن كيفيته** من الطواعية
وضدها **وعن زمانه** لاحتمال زناه في صباه او جنونه **وعن من زنى بها** الزاني **كلا** من
الشهود لاحتمال انها زوجته او امته او له شبهة في وطئها كامة ابنه او مكاتبه ويستقصي
القاضي في ذلك احتيالا للدرء وفي الفتح قياسه عن شهادة على امراة ان يسالهم عن
الزاني بها من هو فعسى الاحتمال المذكور وزيادة جواز كونه صبيا او مجنونا فلا يحد عندح
فلو سالهم فلم يزيدوا على قولهم زنا لا يحد ولا يحدوا لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم
لانهم لم يذكروا ما يتركون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته
فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحدوا ما في اصل المبسوط من ان
الرابع لو قال اشهد انه زان فسئل عن صفته فلم يصفه يحد محمل انه قال للقاضي

في غير المجلس الذي يشهد فيه الثلاثة كذا في الفتح قلت او يحمل على انهم وصفوه بغير
صفته فتامل ولو شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان
قال ليست بامراتي وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها يحد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه
بغير ان هذا وفي الخانية شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل
ولا الشهود **فان كل** من الشهود **لذاك** المشهود به **عيانا وقال** في وصفه **كالميل الذي في**
المكحلة زائدة اي الزاني **وطيها** اي المزني بها **وادخله** كما ذكر وزيادة البيان احتيال
للدرء المطلوب والا فالسؤال عن ماهيته كاف وظاهره توقف الحكم على البيان
وعدلوا اي الشهود **سرا** بان يبعث ورقة فيها اسماؤهم واسم محلتهم على وجه يمتاز لمن يعرفهم
فيكتب تحته ما يعرفه منهم وعدل مقبول الشهادة **وجهرا** بان يجمع بين المزكي وان هذا
فيقول هذا الذي زكيته ولا يكتفي بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس
بظاهر الفسق للدرء بخلاف سائر الحقوق عنده وسياتي بيان التعديل ان شاء الله تعالى
وفي الفتح واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن
عدالتهم لكفاية علمه وهو اقوى مما يحصل من تعديل المزكي ولولا ثبوت اعتداد الشرع
علمه بالزنا في اقامة الحد لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك ولم يثبت هنا قالوا ويحبسه
حتى يسال عن الشهود لئلا يهرب ولا وجه لاخذ كفيل منه لما فيه للدرء وليس حبسه
للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل التعديل لان
الحبس اقوى عقوبة فيها فلا يفعل قبل الثبوت بخلاف الحدود فان لها عقوبة اغلظ
و يحكم بالحد **بالاقرار** من الزاني المكلف صاحيا بصريحه فلو اقر اخرس باشارة او كتابة
لا يحد ولا تقبل شهادة عليه لجواز ان يدعي شبهة كما لو شهد على مجنون انه زنى
في حال افاقته بخلاف الاعمى لصحة اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين
فيزاد في الحد من مكلف ناطق ويشترط ان لا يظهر كذبه فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت
فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النساء انها رتقا قبل الحد ولو اقر بزناه بخرساء او عكسه
لا حد كذا في الفتح ولا بد ان يكون عند الحاكم فلا يحد باقراره عند غيره ولم تعتبر
بينة على اقراره اصلا **ان يتما اربع مرات وذلك** الاقرارات **في اربعة مجالس** موصوفة
بانها **متى اقر** في واحدة **دفعه ورده وسأله** بترك الهمزة للتخفيف والمبالغة **كما مضى**
في سؤال الشهود عن الزنا وكيفيته وزمانه في الاصح لاحتمال انه زنى في صباه وعن
المزني بها لجواز كونها امة ابنه ولا يعلمها قلت وقد يكون زوجته ولا يعرفها بان
عقد له ولم يدخل وسئل عن المزني بها فقال لا اعرفها يحد وكذا لو اقر وهي غائبة
يحد استحسانا بخلاف ما لو كذبته ومكانه **فان بينه** بيانا وامضى **فيحد فقضي** عليه
ولا بد ان لا يكذبه الآخر فان اقر رجل بالزنا بفلانة فكذبته فلا حد شيئا قالت
تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضي عليه بالمهر ان ادعته وان اقرت بالزنا بفلان

فلكذبه

فكذبها فلا حد عليه عنده فيهما واصله كما في المحيط ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا
او تعذر استيفاؤه عليها لا يحد الرجل اجماعا ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المراة
اجماعا وان انعقد فعله موجبا للحد لكن سقط لمعنى عارض لا يمنع وجوب الحد عليها عنده
خلافا لهما وليس الحرية شرطا له فيصح اقرار العبد بالزنا وغيره مما يوجب الحد وان غاب
مولاه وكذا القطع والقود وفرق ما بين حجة البينة والاقرار ولو قال عبد اعتق
زنيت قبل العتق لزمه حد العبد كذا في الظهيرية وشرطنا تكرار الاقرار لحديث ماعز وانه
عليه السلام اخر الحد الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فقلنا لا بد من اختلافها
لان اتحاد المجلس اثر في جمع المتفرقات والعبرة لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي
فسر محمد المجالس المتفرقة بان يذهب المقر بحيث يتوارى عن مجلس القاضي وينبغي للامام
ان يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهة من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه
عليه السلام فعل ذلك وفي الظهيرية لو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة يحد **وان رجع عن الاقرار**
بالزنا رده ورجع بقول او فعل كالهرب **او وسطه** اي في اثناء الحد **او قبله فلا يحد** بعد
الرجوع ويترك لان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار وليس احد يكذبه فيه
فيتحقق شبهة في الاقرار بخلاف القود لانه حق عبد وحد القذف لوجود مكذب وانكار
الاقرار رجوع كانكار الردة ويصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه شرط الحد فاخذ
حكمه كذا في الكشف الكبير **وندب** اي الزاني له اي للامام تلقينه اي الزاني مندوب بما به
يندرئ ويندفع الوجوب للحديث قول عساك ذلك المراة التي زعمت انك زنيت بها فقلت
فظننت التقبيل زنا **او لعلك لمستها** باليد **او شبهة** اي بشهوة
وطيت او مسستها لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك مسستها او قبلتها وقال
للذي جيء به اليه سارقا اسرقت وما اخاله سرق فعلم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط
الحد ولو كانت زوجة غيره ولا يكلف برهانا لدعوى السارق ملك المسروق وفي المحيط لو تزوج
المزني بها او اشتراها لا يسقط في ظاهر الرواية لانه لا شبهة وقت الفعل ولو حبلت من
لا زوج لها تحد عندك لظهور انه زنا قلنا يحتمل انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا ان
ادعته ثم بين حكمه بعد ثبوته شرطه فقال **ويرجم المحصن** اسم فاعل بصيغة المفعول وهي
الفاظ معدودة كمسهب ومسعن ومنلج من الزناة **في فضاء حتى يموت**
اي حتى يهلك كما رجم عليه السلام ماعزا والغامدية وكانا محصنين ولحديث لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق مشهور
اجمعت الصحابة عليه قال الكمال وقول المخرج حسن او صحيح في حديث من دلائله يريد
به المتن من حيث هو مخصوص ذلك السند فلا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالنظر
في القبول فانكاره انكار القطعي بالاتفاق الا ان الخوارج وان اوجبوا العمل بما
تواتر معنى او لفظا كسائر المسلمين الا ان انحرافهم عن الاختلاط بالصحابة وترك التردد

اي على المشايخ والرواة او فيهم في جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين
عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله الزمهم باعداد الركعات
ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال
لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون وانما يرجم في فضاء لحديث خ ان ماعزا رجم بالمصلى وفي
مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد وفي المحيط من قصد برجمه اذا قتل احدا وفقا عينه
فلا شيء عليه وقبل الحكم يقاد به ان عمدا والدية في الخطا **وهو** اي الرجم **به يبتدي الشهود**
ولو بحصاة صغيرة كما روي عن علي **فان ابوه** او بعضهم **سقط المشهود** به اي الحد لان الشاهد
قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان نفي بدايته احتيال للدرء وكذا
لو ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه غير
صريح في الرجوع والبعض كالكل وكذا لو خرج عن الاهلية بردة او عمي او خرس او جنون
او فسق قبل الحكم او بعده لان الامضاء في الحدود من القضاء ولو كانوا مقطوعي الايدي
فان كان قبل الشهادة رمى القاضي بحضرتهم او قطعت بعدها امتنع الحد لانهم اذا كانوا
مقطوعين الايدي لم يستحق البداية بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت ومنه يعلم ان
البداءة بهم انما يشترط عند قدرتهم وفي الظهيرية لو كانوا مرضى لا يستطيعون الرمي وقد
حضروا رمى القاضي ثم الناس وقال ح لا يشترط بداءتهم كما في الجلد قلنا ليس كل احد
يحسن الجلد فربما يقع مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم **ثم الامام** بعد الشهود **فالورثة**
اي الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ويقصدون مقتله الا من كان ذا رحم محرم
منه فان بغيره كفاية فيقصد انه يرجمه ولا يقصد مقتله وفي ظاهر المحيط انه لا يرجمه
اصلا وفي الفتح مقتضى ما ذكر انه يجب اذا ثبت بالشهادة ان يبدا الشهود ثم
ان يثني الامام فلو لم يثن يسقط لاتحاد المأخذ فيهما وفي الظهيرية والقاضي
اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى
ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا والا فلا يسعهم حتى يعاينوا
اداء الشهادة **فان اقر** الزاني واريد اقامة الحد **ابتدا الامام رجما** اي برجمه **ثم**
اي فسائر الناس بعده كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى النبي صلى الله عليه وسلم
الغامدية بحصاة كالحمصة وفي الفتح واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام
لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرطه وهو منتف برجم ماعز للقطع بانه لم
يحضره بل رجموه بامره ولكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب
على الامام ان يأمرهم بالابتداء احتيالا للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وانه يبدأ هو
في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط
القضاء بالحد فاذا امتنع ظهرت امارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره
في القضاء وهي دارئة وكانت البداءة في معنى الشرط اذ لزم من عدمها العدم لانه جعل

شرطا

شرطا بذاته وهذا في حقه صلى الله عليه وسلم منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط
الحد اذا لم يبتدا وفي الحاوي ينبغي ان يصف الناس عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما
رجم قوم تاخروا وتقدم غيرهم فرجموا **ويجلد** من الاسواط **لو كان غير محصن** لآية
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للائمة لتعذر اجتماع
الامة والامام قائم مقامهم ونسخت الآية في المحصن بما ذكرنا فبقيت في غيره وقدمت
الزانية في الآية لانها المادة في هذه الجناية اذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يتمكن او لان
الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن **وجلد الرقيق نصف والعدد** لقوله تعالى
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واذا ثبت في الاماء
للرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من دخول العبد في اللفظ وانه للتغليب
غيرهن لان العادة تغليب الذكور ويجلده بسوط **وسوطه بلا ثمرة** اي خلاه من
عقده وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وعن علي رضي الله
عنه انه كسر ثمرته ولو لم يكسر ثمرته يعد كل ضربة بضربتين ضربا **متوسطا** مؤلما غير جارح
لان الجارح يتلف او يبقى اثره فيشينه وغير المؤلم غير مفيد **ونزع ثوبه** اي من تمام عليه
الحد **اعراه** غير الازار لستر عورته والتجريد ابلغ في الايلام وامر به علي عليه السلام **والضرب**
فوق الجسم منه فرقا لان الجمع في عضو قد يفضي للتلف **والوجه والراس وفرجه اتقى**
لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير جمع ذكر على غير قياس
كانهم فرقوا بينه وبين ذكور جمع ذكر بمعنى فحل ويقال ذكران وذكورة وذكارة ثم جمعه على
اعتبار تسمية كل جزء مما حوله ذكرا كما قالوا شابت مفارقه وانما له مفرق واحد والذكر
مقتل والوجه مجمع المحاسن والراس مجمع الحواس فيخاف فوت شيء منها وهو اتلاف
معنى **والرجل** نصب على المفعولية لقوله **اضرب** حال كونه **قائما في اقامة الحد** عليه
لقول علي تضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى الاقامة على
التشهير والقيام ابلغ فيه **ولم يك** بحذف النون تخفيفا **هذا الضرب ذو مد**
للمضروب وقيل ان يمد السوط فرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد الضرب وكل
ذلك منفي لانه زيادة على المستحق **واترك على المراة** المضروبة الحد الا الحشو والفرو
متقدم والمستثنى منه كسوتها مفعول اترك حال كونها جالسة لاثر علي رضي الله عنه
ولانه استر لها تضرب جلدا لما مر عن علي والا الحشو الا انهما يمنعان وصول الالم وينبغي
بدون الختم والالزام احفر لها اي للمراة ليس له اي للرجل في الرجم لانه حفر للغامدية
دون ماعز ولا باس بتركه لها لانه لم يأمر بفعله والامساك غير مشروع في المرجوم كذا
في الهداية قال في الفتح لما تقدم من قول ابن مسعود الخ الا ان لا يصبروا وغيابهم
فحينئذ يمسك ويربط فاذا مات في الرجم فان كان منفردا لا يتبع ويترك وان كان مشهودا
عليه اتبع ورجم حتى يموت وذكر الطحاوي ان يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة

كلا رجه صف تحولو لم يذكره في الاصل بل في حديث علي رضي الله عنه في قصة شراحة على ما
قد منافي رواية البيهقي **ولا يحد احد عبده و** الحال انه **ما اذن** له **امامه** وقال ع لان
يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان غاب سيبه او اقربن بدية وله قولان في ·
البينة ووجها في حد القذف والقود هذا ان كان المولى ممن يملك الحد بولاية الامام ان
كان اماما فان كان مكاتبا او ذميا او امراة فليس له اقامته له حديث اقيموا الحدود على ما
ملكت ايمانكم وحديث اذا زنت امة احدكم فليحدها ولنا حديث اربع الى الولاة وذكرتها ·
الحدود ولانه حق الله تعالى لان المقصد به اخلاء العباد عن الفساد ولذا لا يسقطها العفو
فيستوفيه نايب الشرع الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولذا يعزر الصغير
وحق الشرع وضع عنه والدابة ويقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة المراة على ·
الرجل وصح العفو فيه **واما الاحصان** هو لغة المنع قال تعالى ليحصنكم من باسكم واطلق
في استعمال الشارع بمعنى الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية منه ان ينكح المحصنات
المومنات وبمعنى التزوج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة تعالى احصنت اي
عفت واحصنها زوجها وفي المبسوط المتقدمون يقولون شرايط الاحصان سبعة
وعدما ذكرنا ثم فصلها **ان اردته للرجم** احترازا عن الاحصان للقذف وسياتي ان شا
الله تعالى في محله **فالشروط** له **حرية الانسان** فالعبد غير محصن لانه غير متمكن بنفسه
من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ويراد بالاحصان قال تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات اي الحراير ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات **ومن شرطه التكليف**
فلا احصان لصبي ومجنون لعدم اهلية العقوبة وانما شرطا وان كان فعل غيرهم كالف
ليس بزنا اصلا لا حل قوله كما سياتي وهما بصفة الاحصان **وهكذا** اي مثل التكليف
الاسلام فليس الكافر محصنا لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ولتمكنه بالاسلام من
نكاح مسلمة اذ الكافرة لا تحصنه وتمكنه من اعتقاد الحرمة او تولده ونفاه ع وفي
رواية لانه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قلنا ذاك بحكم التوراة قبل نزول
اية الجلد ثم نسخ الجلد في المحصن والكافر ليس بمحصن قال في الفتح واعلم ان الاهل
ما ادعي ان تعالى حين رجمهما كان الرجم ثبت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر
من قوله عليه الصلاة والسلام ما تجدون في التورية في شان الرجم ثم الظاهر ان
اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والا لم رجمها لانتساخ شريعتهم وانما حكم بما انزل
الله اليه وانما سالهم عنه في التورية لتبكيتهم بتركهم ما انزل عليهم فحكم برجمها لشرعه
الموافق لشرعهم وتمامه فيه ومن الشروط **الوطي الذي انكاحه لها** اي لزوجته
الصحيح صحة نكاحه وهما منصوبان بقوله **تحتذي** اي لعتقي وشيع لا طلاق
الاحصان على التزوج قال الله تعالى والمحصنات من النسا اي المنكوحات فاذا
احصن اي تزوجن فليس من لم يتزوج محصنا لانه لا يتمكن من وطي حلال ولا من

شرايط الاحصان سبعة

زوج

تزوج ولم يدخل لحديث الثيب بالثيب والثابتة لا تكون بغير دخول والدخول ·
ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط انزال كالغسل **ومن شرطه كون ذا الدخول به**
اي وجوده والحال انه **الزوجان متصفان صفة الاحصان** هو بالسين تخطا المص
وكتب تجوز بالصاد فلا يكون محصنا من دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود
النفرة عن نكاح هو لا لعدم تكامل النعمة ولا من دخل محصنة وهي غير محصن وقت
الدخول وصار محصنا وقت الزنا لعدم تكامل النعمة ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت
بعدما دخل بها ثم بعد الاسلام قبل ان يطاها زنا لا يرجم وكذا لو اعتقت امة هي زوجة
حر بالغ عاقل مسلم بعدما دخل بها لا يرجم لو زنا ما لم يطاها بعد الاعتاق وعلى هذا
لو بلغت بعدما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا
معا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا
يدخل بها في نكاح صحيح يعني يكون الصحة قاية حال الدخول فلو تزوج فلو تزوج من علق
طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق
قبله كذا في الفتح ولو زال الاحصان بجنون او عته يعود اذا افاق وعند س لا يعود
حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي فتاوي قارى الهداية اذا سرق ذمي او زنا
ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة مسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت
بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط وفي الحاوي القدسي ان شهد
عليه اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه يرجم وان لم يكن ولدت
منه وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم **ولا يجوز الجمع بين الجلد ورجمه**
لو محصنا لانه عليه السلام لم يجمع بينهما ولان الجلد يعري عن المقصود للاستغنا بالرجم ·
او بين جلده ونفيه من غير المحصن **في الحد** للزنا لان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب
لقوله تعالى فاجلدوا وتم بالفا او لانه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا ·
لانعدام الاستحيا من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقا فربما تتخذ زناها مكسبة وهو
من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وحديث
البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام نسخ كشطره كذا في الهداية قال في الفتح وهو غير
لازم بل يجوز ان يروى حمل بعضها نسخ وبعضها نسخ لا ولو سلك الطريق الاول يعني
الزيادة على اطلاق الكتاب بخبر غير مشهود وتلقي الامة بالقبول ان كان اجماعهم
على العمل به فمسلم وان كان اجماعهم على صحة سنده فكثير من الاحاد كذلك فلم يخرج
بذلك عن كونه احادا او هو قوله الثيب بالثيب جلد ماية ورجم بالحجارة كما عرف في محله
والنسخ تحقق في حد الزنا فانه كان الاذا باللسان كما قال تعالى فاذوهما ثم نسخ
بالحبس في حقها بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت الاية ثم قال صلى الله عليه وسلم
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم نسخ بما في سورة النور قال ابن الهمام الصواب

القطع بانه لم يجمع بين جلد ورجم فلزم نسخه وان جهل خصوص ناسخه وجلد على شراحة ثم رجمها لانه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها او هو راى له لا يقاوم اجماع الصحابة والقطع بالنسخ **وصح ان غربه الامام** بما يرى فيه من المصلحة وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فالراى فيه للامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة كذا في الهداية وفسر في النهاية التغريب بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من النفي لانه قلما يعود مفسدا كما كان وقد كان الحبس حدا في بدا الاسلام دون النفي وحمل النفي عليه في قطاع الطريق وفي الظهيرية الزاني اذا احد لا يحبس وان رؤي اذا اقطع يحبس حتى يتوب والسياسة كما يفهم من ظاهر كلامهم فعل الحاكم شيئا لمصلحة يراها وان لم يرد به دليل جزئي **ورجم المريض** الزاني **اذ لا حد** لان تلفه مستحق فلا يمنعه المرض **وجلده** اي المريض **اخر حتى ارتفعا** اي يزول مرضه لان الجلد في المرض يفضي للهلاك ولهذا لا يقام القطع في شدة حر او برد واستثنى في الظهيرية من وقع اليأس من برئه ولو كان ضعيفا خلقة يجلد جلدا خفيفا قدر ما يحتمله روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكرت ذلك سعد بن عبادة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه حده فقال انه ضعيف لو ضربناه مائة قتلناه فقال خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجه والعثكال بمهملة فمثلثة العثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه كذا في المغرب **واخر حد ذات الحمل** من الزانيات **حتى تضعا** وحتى **انها نفاسها تعدى** وخرجت منه ولو طالت في التاخير وتعول لم امنع تعدا وشهد على امراة بالزنا فقالت انا حبلى تري النساء ولا يقبل قولها فان قلن هي حامل اجلت حولين فان لم تلد رجمها **ان حدها في ذاك الزنا كان الجلدا** لان النفاس نوع مرض فتوخر الى البرء منه ولو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت لان التاخير لاجل الولد وقد انفرد وعن ح توخر الى ان يستغني ولدها اذا لم يكن من يقوم بتربيته صونا له عن الضياع وروي انه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية ارجعي حتى يستغني ولدك قطاهر المختار اختيار هذه الرواية وهل تحبس الحامل في الهداية تحبس الى ان تلد ان ثبت بالبينة كي لا تهرب بخلاف الاقرار والله تعالى اعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الموجب للحد هو الزنا والذي لا يوجبه منه ما لا شبهة فيه ولا حاجة لبيانه والذي يحتاج له فيه شبهة اي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي نوعان شبهة حكمية وهي نوعان شبهة في المحل وشبهة في العقد والشبهة فيها لدليل في المحل قام به يقتضي الحل من افادته مانع والثاني شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه دون غيره ولا بد من الظن وستاتي تفصيلها **لا حد عند** وجود **شبهة المحل** المسماة شبهة اشتباه وشبهة ملك لما قلنا من قيام

الدليل

الدليل في المحل فيعتبر في حق الكل **ولو** وصلية **ظن الفعل** اي الوطي **غير حل** لاطلاق حديث ادرؤوا الحدود بالشبهات وهو حديث تلقته الامة بالقبول فلا يلتفت الى من خالفه كما نبه في الفتح فانما اختلف في بعض الشبه وقوتها كوطي معتدة المطلقة كناية اي بالفاظ الكناية لاختلاف الصحابة فيها فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة واذا اختير ما قول علي رضي الله عنه ومن شبهة المحل وطي امته لا معتقة تكميل لو ولدت ويشمل المختلعة وفي المجتبى ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه لاختلاف الصحابة في كونه بائنا للواطي **بملكها او ولده** اي ولد الولد لان حديث انت ومالك لابيك يقتضي الملك فتواطي حله او لاقال الشراح ومنها المبيعة قبل التسليم لو وطئها البائع لانها في ضمانه ويده وتعود لملكه بهلاكها وكذا في الفاسد قبل القبض لبقاء الملك وبعده لثبوت حق الملك لوجوب الفسخ وكذا لو كان شرط خيار بائع لبقاء ملكه او لمشتر لانه لم يخرج عن ملك البائع بالكلية ومنها جارية مكاتبه او عبده ماذون محيط دينه بماله ورقبته لان له حقا في كسبه ومنها امته امهرت قبل التسليم لما مر في المبيعة ومنها المشتركة لثبوت ملكه في البعض ومنه وطء رجل من الغانمين قبل القسمة امة من الغنيمة ولو قبل الاحراز بدار نا كما في البدائع ومنه قصة علي في البخاري ومنها المرهونة لو وطئها المرتهن ولو اتت بولد لم يثبت نسبه في رواية كتاب الرهن لانعقاد سبب الاستيفاء كما قال في الفتح وينبغي ان يزاد امته التي هي اخته رضاعا وامته قبل الاستبراء والاستبراء العبيد زيادة كزوجة ارتدت او طاوعت ابن زوجها او جامع امها ثم جامعها عالما بالحرمة لا يحد ولا قاذفه لان بعض الائمة لم يجزم به فالاحسن ان يراد ع فالاقتصار على الستة لا فائدة به وفي الظهيرية غصب امة فزنى بها ثم ضمن قيمتها لا حد عليه وعلى قياس قول ح لا يسقط الحد وعلى ما روي عن س ينبغي ان يسقط كما سنذكر رجل زنى بامة ثم شراها في ظاهر الرواية يحد وعن س يسقط الحد وذكر الحاكم الملاعن عن س ان من زنى بامة ثم تزوجها او شراها لا يحد عند ح ويحد عند س وعكس ابن سماعة هذا في نوادره قال وعلى قول ح عليه الحد في الوجهين وعند س لا حد فيهما وروى الحسن عن ح انه اذا زنى بامة ثم شراها لا يحد وان تزوجها يحد والفرق انه بالشراء تملك عينها وملك العين سبب لملك المحل فيجعل الطاري قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في السرقة لو ملك المسروق قبل القطع سقط وبالنكاح لا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفاء حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها واذا زنى بامة ثم قال شريتها وصاحبها بالخيار فقال صاحبها لم ابعها لا يحد ولو جنت امة فزنى بها ولي الجناية فان قتلت عمدا فوطئها ولي القتيل ولم يدع شبهة لا يحد ولو خطأ فوطئها وليه قبل اختيار المولى شيئا فان اختار الفدا يحد اتفاقا وان اختار الدفع لا يحد استحسانا وهو قول س وبالقياس قال ح **او شبهة الفعل** اي لا حد عند وجود شبهة الفعل

السياسة فعل الحاكم شيئا لمصلحة يراها

اذا معتقده وظنه بانها تحل له وكذا اذا ظنت هي انها تحل له فان ظناه فلا حد وان
علما الحرمة يجب وان ظنه الرجل وعلمتها الامة او بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا
تمكنت في الفعل من جانب يتعدى للآخر ضرورة كذا في المحيط كالمعتدة من الطلاق
الثلاث الواقعة جملة او متفرقة قبل فوت المدة اي مضي العدة لان الملك والحق
غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به غير انه بقي بعض احكام كالنفقة
والسكنى ومنعها من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة
كل منهما للآخر فحصل اشتباه اورث شبهة مع ظن الحل لانه محل اشتباه فيعذر ولا عبرة
بخلاف من انكر وقوع الثلاث جملة لمخالفته القطعي لذا قالوا ويرد عليه انه مسلم ان
الطلاق الثلاث كان واحدة في زمنه صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة
عمر حتى امضى عمر عليهم الثلاث وان اجابوا عنه بما علم فليس دليل وقوع الثلاث جملة
قطعيا وان اجمعوا عليه فقد خالف الظاهرية فيه كما ذكرنا في كتاب الطلاق فينبغي
ان لا يحد ولو علم بالحرمة والدليل ما ذكره في الهداية في محرمات النكاح ان الحد لا يجب بوطء
المبانة واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب
الحدود يجب لان الملك زال في حق الحل فيتحقق الزنا انتهى وينبغي ان يحمل الاشارة
على ما اذا اوقعها جملة والعبارة على ما اذا اوقعها متفرقة توفيقا بينهما ومن شبهة الفعل
وطء الزوج امة الزوجة او وطء العبد امة مولاه او وطء الولد الذي يملك والداه موال
لانه لا ملك للواطئ ولا هو مالك فيه الا ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالا
والرضى به عادة ومن يجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطء منها يعذر لان وطء الجواري
من قبيل الاستخدام فيشتبه الامر والاشتباه في محله يعذر به ومنها المطلقة بمال
لثبوت حرمتها بالاجماع كالثلاث ومرادهم بغير لفظ الخلع ومن الخلاف فيه يكن في المختلع
ولو خالعها او طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون كالمطلقة
ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك فيهما مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فلم يجب الحد الا
اذا ادعى الاشتباه ومنها ام ولد اعتقها لثبوت حرمتها اجماعا وثبت الشبهة عند
الاشتباه لبقاء اثر الفراش بالعدة ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية الحدود
فاذا قال علمت حرمتها حد وفيه روايتان والاصح رواية الحدود كذا في الهداية وشرحها
الزيلعي وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور بل من ماليتها فليس الوطء في محل
الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا للملك المال في الجملة وملك المال سببا لملك المتعة
في الجملة حصل اشتباه بخلاف المستاجرة وجارية ميت وطئها غريمه لانها الاجارة لا تنعقد
المتعة والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين
لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا يحد باتفاق الروايتين
والخلاف فيما اذا ظن الحرمة والاصح الوجوب وفي الايضاح رواية بانه انه يجب

الحد

الحد ولو قال ظننتها حلالا لا قياسا على وطء غريم امة ميت وهي تخالف عامة الروايات كذا في
الفتح قال في الهداية ومستعير الرهن كالمرتهن وانما يثبت في الاولى اي شبهة المحل
فقط النسب بالدعوة لا في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا وان سقط
الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض الاول للشبهة في المحل وقد مر
ان نسب ولد معتدة البت يثبت اذا اتت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين فاكثر
لا يثبت الا بالدعوة وبعمومه يشمل المعتدة عن ثلاث فكان مخصصا لقوله هنا فقط واي محل
انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في مطلقة الثلاث والفرق ان الشبهة
فيها شبهة في العقد بخلاف سائر ما فيه شبهة اشتباه فلا يثبت بالدعوة وسياتي ان منها
وطء من زفت اليه وقلن هي زوجتك معتمدا اخبارهن وقال الزيلعي يثبت النسب فيه
بالدعوة فيستثنى مع ما مر وان وطء امة الاخ بتشديد الياء وجب او وطء امة العم به
اي بكل منهما الحد وما يسقطه عنه او ظن الوطء لا بمحرما اي غير محرم لانه لا انبساط في
مال الاخ والعم ونحوهما مما سوى الولاد كذا لو وطء امراة على فراشه وجدها اي يحد
بوطء امراة وجدها على فراشه لانه لا اشتباه في الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم
يكن ظنه مستندا الى دليل لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها ولو كان اعمى
لامكان التمييز بسؤال وغيره الا اذا دعاها ابدا الاعمى فاجابته وقالت انا زوجتك
او انا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل ولو اتت بولد ثبت نسبه كما سياتي
ولو اجابته فقط يحد لعدم المسقط ويدخل فيه المكرهة فيحد هو دونها ولا مهر عندنا لا الا جنبية
اي لا يحد بوطء الاجنبية التي زفت اليه وقد قلن له عرسك اي هذه زوجتك وقلن
هي زوجتك قضى بذلك علي رضي الله عنه ولانه اعتمد دليلا الاخبار في محل اشتباه اذ
الكبر لا يميز بين امراته وغيرها في اول المرة فصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه لانعدام الملك
حقيقة فبطل احصانه كوطء امة ابنه فانه يسقط احصانه حلت او لا وظاهره كفاية
اخبار واحدة وعبارة القدوري وقلن بالجمع وليس بشرط لانه من المعاملات والواحد
يكفي فيها والمهر ووجب عليه به قضى علي رضي الله عنه وهو المختار وجعل عمر رضي الله عنه
في بيت المال وبالعدة لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر وقد سقط الحد فتعين
المهر وهو مهر المثل ولذا قلنا في كل محل يسقط فيه مما ذكرنا يجب المهر الا في وطء امة الابن
اذا علقت منه وثبت نسبه لما مر في النكاح ووطء البائع المبيعة قبل التسليم كما في
الزيادات وينبغي ان لا يجب في وطء امة السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده
ولو قبل وجب وسقط كما لو زوج امته لم ينعقد وكما لو زنى صبي ببالغة فقالوا لا حد عليه
ولا مهر لاسقاطها حقها حيث مكنته فقد وجب ثم سقط وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير
اذن ابيه ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر واختلف في ثبوت
النسب في الموقوف قال الزيلعي يثبت وان كانت شبهة اشتباه وفي الفتح الاوجه انها

شبهة دليل فان قوله هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد تقبل في المعاملات ولذا حل امة اتت الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية واذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت فيها النسب **لو وطئ محرمه** كاخته **التي نكح** وعقد عليها لا يحد عند ح وزفر وسفيان الثوري وان قال علمت انها حرام ولكن يجب المهر ويعاقب اشد عقوبة تعزيرا سياسة لا حدا مقدرا اذا كان عالما وعلى هذا الخلاف كل محرمة بصهرية او رضاع متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان مختلفا فيه كنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد اتفاقا فالتمكن الشبهة عند الكل وكذا لو تزوج امة على حرة او مجوسية او امة بلا اذن سيدها او عبد بلا اذن سيده فلا حد اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وفي بعض الشروح جعل الامة على الحرة والمجوسية والامة والعبد بلا اذن سيدهما محل الخلاف وفي عبارته نوع خلل ثم قول الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج مجوسية ومن معها لان الشبهة انما تنتفي عندهما ليستحب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد يقتضي ان لا يحد عندهما بتزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مغياة بتمجسها فلو اسلمت حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والله يعتمد على نقلهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا وحكى ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال فيمن تزوج مجوسية او معتدة او خامسة وعبارة الكافي الحاكم تعمد ذلك وقال يحد اذا كان عالما لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما لو اضيف الى الذكر لان محل التصرف ما يقبل حكمه وهي من المحرمات وله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق كل الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فاورث شبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف انه هل يوجب شبهة او لا ومداره انه هل ورد على ما هو محله او لا فعندهما لا لما ذكرنا وعند ح وسفيان وزفر نعم فمدار الخلاف ان العقد هل يوجب شبهة ام لا فعند ح على ما هو محله لان المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في كل الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فهم حيث لغوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا لمحليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده فان قلت اطلق الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم للنكاح

النكاح بلا ولي وبلا شهود

المحرم

المحرم حيث قالوا النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي وفي الفقه كثير منه قولهم محله انثى من بنات ادم فليست من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وانت علمت انه ح انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح ولا شك في ذلك نعم النظر في ان الاعتبار في ثبوت المحلية اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه حلالا لان نظرنا الى المعنى وهو ان الاصل ان شرع الحل قيام الحاجة ليدفع به وهو المقصود رجح قوله او الى السمع اعني محل الاجماع وهو قول الكل ان الميتة ليست محلا للبيع مع انها انما فيها عدم الحل ترجحوا وقد رجح قولهما بحديث ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر وهو مسقط الحد بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضر لانه مؤول عندنا وعليه حديثا انه ايل الى البطلان باعتراض الولي ان كان غير كفو والاخذ تخصيصه بما اذا لم تكن حرة ولا على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو اقرب الى التاويل لندرته فسخ ولد بسبب عدم كفاءة من زوج المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة الفتوى على قولهما ولعل وجهه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس بثابت من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما يبتنى عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة الزم عقوبته باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد يعرف انه زنا محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت بشبهه ومن الشبه ما اذا استاجرها ليزني بها وسيأتي ودل كلامهم ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر فانهم قالوا في نكاح المحرم لو قال ظننت حلها لا يحد اجماعا ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقولوا انه يكفر وكذا في نظائره يؤيده ما في شرح مسلم للقرطبي ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب وسنوضحه ان شاء الله تعالى ولا يحد بوطء **اجنبية اي لا في القبل** بل في الدبر عند ح ويحد عندهما كالزنا رجما وجلدا لانه في معناه اذ هو قضاء شهوة في محل مشتهى على الكمال بوجه محض حراما لقصد سفح الماء وهذا مثله بل ازيد وسفح الماء فيه ابلغ لتوهم حدوث ولد بعيد ذلك في الزنا بخلاف هذا فكان فوقه في تضييع الماء وكان ادعى للزجر لان الدبر كالقبل في اللين والحرارة المثيرين للشهوة ولذا رغب فيه العقلاء اكثر من الزنا بل يزيد وهو اشد حرمة لامكان زوال حرمة الزنا بتزوج او شراء ولانها قدرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الحد فلا يوجبه وذلك لان الحد للزجر فلا بد من داع طبيعي يحمل على الفعل فيزجر بالحد

ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب

الا ترى ان الخمر شرع له الحد دون البول وان استويا حرمة لما فيها داعيا والرغبة في الزنا من الجانبين وفيها من جانب الفاعل واما من صاحبه فينبوعه على ما عليه الجبلة السليمة ورغبة الفاعل فيها وليس كرغبة الزنا لوجود معان زاجرة حسا وطبعا وانما يرغب الجاهل فيه لفرط شبقه ولذا وصفهم الله تعالى بالجهل والاسراف والسفه ليعلم انها ليست على وفق الطباع السليمة وفي الزنا افساد الفراش واهلاك الولد لعدم من يربيه فتقاصرت عنه في المعنى الموجب لشرع الحد فلا يلحق به دلالة سيما فيما يدرا بالشبهات لانه نوع قياس ولا مدخل له في الحدود فان قيل كل هو زنا لحديث اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان وسمي فاحشة وقال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة قلنا ليس زنا حقيقة لفصل اهل اللغة بينهما ولنفيه عنه بقال لاط وما زنا قال لها محبان لوطي وزنا فغاير بينهما واتفق الصحابة على نفي الزنا عنها فقد عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها فمن الصديق تحرقان بالنار وعن المرتضى يحلدان او يرجان وعن الحبر ينكسان من اعلى مكان وبالاحجار يتبعان وعن ابن الزبير يحبسان في انتن محل حتى يموتا ولا نظن بهم اجتهاد في محل النص فكان اتفاقا على نفي كونه زنا فلا يحنث حده في غيره والحديث مجاز يراد به في الاثم وكل كبيرة تسمى فاحشة ولا تقربوا الفواحش وما روي من قتلهما يحمل على فعل اعتاده وبه نقول سياسة او على المستحل وبه اول حديث من اتى امراته الحايض او اتى امراته في غير ماتاها فقد كفر بما انزل على محمد وانما يعزر لارتكابه حرمة ليس لها زاجر مقدر او باتيان بهيمة رجل فاعل ان اي لا حد فيه عندنا لكنه يعزر لانه لا يزجر ولا يميل اليه طبع العقلاء لانه ليس بمشتهى والحامل عليه غلبة الشبق ونهاية السفه كما يكون مالكفر ولذا لا يجب ستر ذلك المحل واما عن عمر رضي الله عنه انه امر بتعزير الفاعل وحرقها كان لقطع التحدث بها لا لانه واجب ثم ان كانت مما لا توكل تذبح وتحرق او مما توكل تذبح وتوكل عنده وقالا تحرق ايضا هذا ان كانت للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح كذا ذكروا ويحمل على السماع كذا في التبيين او بزنا في دار حرب حصلا اي لا يحد به او دار بغي وقال ع يحد لان المسلم يلتزمه احكام الاسلام حيث كان ولنا حديث لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته بل لزجر والاستيفا واذا انعدر لم يجب لعدم الفايدة واذا لم ينعقد موجبا للحد لم ينقلب موجبا بالخروج الينا قال في الفتح اما حديث لا تقام الحدود في دار الحرب فلا يعلم له وجود ثم روى اثارا عن محمد في السير الكبير وعن ابي يوسف رواية انه نهى وفيه مخافة ان تلحق اهلها بالعدو ثم قال بعد ذكر كثير منها والحق ان هذه ثبتت بطريق موجب للعمل معللة بمخافة الحاق من اقيم عليه باهل الحرب وانه يقام اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل معنى قوله حتى يخرجوا الى ارض المصالحة الخ يقيم حد الزاني الذي كان في دار الحرب بل معناه ليس لذا زني بعد تقام عليه قلنا الاول اظهر ولو سلم تساوي الاحتمالين فلا يرجح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال الاول

هو

هو خلاف المذهب ثم معارضة حديث اقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم وتمامه فيه ولو غزا الخليفة بنفسه او امير مصر يقيم الحدود على من زنا في معسكره لانهم تحت ولايته ولو زنا خارج العسكر في دار الحرب لا يحده كالمستامن في دارهم ولو دخلت سرية دارهم فزنا بعضهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحدود والقصاص لانه فوض اليه تدبير العسكر لا الحد فان قيل يعارض فاجلدوهم لا يقبل قولنا خص منه محل الشبهة فخص بعد بخبر الواحد والقياس واهل البغي الحقوا باهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم او زنا فعلا اي فعله بامراة ذمية حربي مستامن فلا يحد عنده ويحد هي كما لو زنى بعبله يحد دونه وعند س يحدان وعند محمد لا يحد احد منهما والاصل ان الحدود تقام على من استامن في دارنا الا الشرب كالذمي والذمية لحرمة الزنا في كل الاديان وقدر الامام على قدرته اقامته عليه وقد الزم باحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات ما دام بدارنا كالذمي مدة حياته الا ترى انه تقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشرا عبد مسلم ومصحف ويجبر على بيعهما كالذمي بخلاف الشرب لاعتقاده حله فلا يحد به كالذمي لانا امرنا بتركهم وما يعتقدون واصل ح ان لا يقام على مستامن حد الا القذف لان الاقامة تبتني على الولاية وهي على الالتزام ولو الزمناه حكما بلا التزام ادى الى تنفيره عن دارنا وقد ندبنا الى معاملته بالجملة على دخوله دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وبالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضا حاجته وبذلك يحصل فالتزم ان ينصفهم ولا يوذي كما لا يوذى واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم يضرب عليه جزية ولم يمنع من رجوعه لداره ومنع الكافر من ان يكون حربيا علينا واجب علينا حقا لله تعالى فعلم انه حربي بحاله فلم تقبل به مسلم ولا ذمي ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوقه تعالى بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دارنا فيجري عليه احكامنا في الدنيا واما القصاص وحد القذف ففي حقوق العباد وكذا المنع من شرا مصحف وعبد مسلم من حقوق العباد لان في تركه بيده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف وبالامان لم يلتزم احتمال ذلك والصبر عليه ومحمد يوافق على ما ذكرنا انه يقول المراة تبع للرجل وهو اصل فصار محلا والمحال شروط وامتناع الحد في الاصل يوجب امتناعه في التبع لان الحد يجب عليها بتمكينها من فعل موجب للحد وفعله لا يوجب منا ان كان مستامنا فكذا تمكينها فان كانت هي المستامنة فسقوط الحد عنها وهي تبع لا يسقط عن الاصل كالصغير والمجنون مع المكلف فمن زنى بصغيرة او مجنونة حد دونها وان زنت مكلفة بصغير لا حد وح نقول الموجب للحد عليهما التمكين من الفعل الفاحش اي الزنا وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالمحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالعبادات عندنا ولذا يحد الذمي ويسقط به احصانه واحصان المستامن فلا يحد قاذفها بعد اسلامها لصدقه وانما لم يحد المستامن لفقد شرطه نظيره لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما وهي حاضرة

ليمنع من الزنا وشرا عبد مسلم ومصحف ويجبر على بيعهما والذمي

بخلاف نحو الصبي لانه غير مكلف مخاطب فلم يكن فعله زنا والتمكين منه لا يوجب الحد فلو له
فعلها تبع له قلنا في حق الفعل نفسه لا في حكمه الا ترى انه يجلد غير محصن ويرجم ان كانت
محصنة فلم تتبعه فيه ولم يكن شبهة في حقها ونظيرا الاحلاف لو زنت طايعة بمكره يحد هي
دونه عندهما وعند محمد لا تحد ولو زنا مستامن بمستامنة لا حد عليها عندهما وخالف س
ويبين الوجه منهما **وان اي مجنون او صبي امراة كانية مكلفة** اي لا تحد **وعكسها** اي
اي مكلف امراة صغيرة او مجنون **يخالف هذه الصفه** في الحكم فيحد الرجل وفي الاول خالف
زفر والشافعي لانها زانية بالنص ويتصور منها حتى يحد قاذفها به والا لما حد كقاذف غير
مكلف فامتناعه لمعنى يخصه لا يمنع عنها ولنا ان الفعل انما يتحقق من الذكر فيسمى زانيا
وهي مزني بها وسميت زانية مجازا كعيشة راضية او لتسببها بالتمكين فيتعلق الحد في حقها
بالتمكين من الزنا وهو فعل مكلف مخاطب بالكف عنه ومؤثم بمباشرته وغير المكلف ليس
كذلك فلا يكون زنا وهي غير ممكنة من زنا بل من فعل من لا ياثم ولا يحرج فصار التمكين
بعل او نايم بخلاف العكس لان فعله اصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على عدمه
في الاصل وانما حد قاذفها وان لم يتصور منها لالحاق العار بها بنسبتها الى التمكين من
الزنا وهو وصف قبيح فيحد لا لانها زنت حقيقة وقولهم فعلها مع نحو الصبي ليس بزناها
يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان نحو الصبي به حتى يجب الحد
على قاذفها بعد البلوغ والافاقة ثم وطء الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة
او كبيرة غير مطاوعة او امة لانه لا بد من حد او مهر وانتفى الحد فتعين المهر لان الصبي
يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لا يصح فكذا امرهما وان كانت كبيرة غير مطاوعة
اوامة لانه لا بد من حد او مهر وانتفى الحد فتعين المهر لان الصبي يواخذ بفعله ورضى
الصغيرة والامة لا يصح فكذا امرهما وان كانت كبيرة غير مطاوعة لا يجب لها عليه
مهر اذ لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا
بشيء فلحقه ضمان رجع به على الآمر **وبالزنا بامراة مستاجرة** لتزني بها اي لا يجب الحد
به عند ح وقال س ع يجب لانه محض زنا لا شبهة فيه لان الاستيجار ليس طريقا لاستباحة
الابضاع فلغا كما لو استاجرها للطبخ او نحوه فزنى بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان
والمستوفى بالوطء في حكم عين لما علم في محله والعقد لا ينعقد في غير محله ولذا لا يثبت
به نسب ولا عدة وله ان امراة طلبت من رجل مالا فابى حتى مكنته من نفسها فدرا عمر الحد
عنهما وقال هذا مهرها ولان الله تعالى سمى المهر اجرة قال تعالى فاتوهن اجورهن
فصار شبهة كما لو قال لها امهرتك كذا لازني بك لم يحد فكذا اذا قال خذي هذا
لاطاك او لمكنيني من نفسك بكذا او المستوفي منفعة حقيقة فاعتبارها هذا يوجب
كونه محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف اجارتها للطبخ لانه لم يضف لما استوفي بالوطء
او بزنا بالكره منه باشره اي لا يحد به عندنا لانه شرع للزجر وهو منزجر واقدامه

لدفع

لدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد وانتشار الالة لا يدل على اختياره لانه يكون طبعا الا ترى
ان النايم تنتشر الته ولا قصد له ولو اكرهه غير السلطان حد عند ح ولا يحد عندهما
لتحقق الاكراه لان المعتبر خوف التلف ولا يتحقق من قادر وقادر والفتوى على
قولهما اذ هو اختلاف عصر **وبزنا انكره** اي احد الزانيين فقال لم اطأها اصلا او
قال تزوجت **واعترف ذاك** الزاني الاخر به كان اقر به شرطه فقالت المزني بها تزوجني
او عكسه الزاني انه تزوجني لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين
فاورث شبهة لا يقال كيف يجب مهرها ومن تنكره اذا اقرت بالزنا لان وجوبه لضرورة
سقوط الحد فلا يعتبر ردها او نقول صارت مكذبة شرعا لسقوط الحد فلا يعتبر تكذيبها
كمن ادعى تزوج امراة فانكرت فبرهن يجب لها المهر واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما
لخطر البضع فلو اقر بشرطه انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او عكسه لا يحد
المقر عند ح وعندهما يحد لان الاقرار حجة في حق المقر وثبت الزنا في حقه وحد النبي
صلى الله عليه وسلم رجلا اقر وانكرت من زنا بها فتركها رواه ابو داود فصار كقوله
نحن قتلت فلان وفلان فانكر شريكه وله ان الزنا فعل مشترك بينهما فانتفاؤه
عن احدهما يورث شبهة في الاخر بخلاف القتل لجواز تحققه من فرد بخلاف ما لو اقر
به مع غايبة او شهد عليه حيث يحد وان احتمل ان تنكر الغايب او تدعي نكاحا لانه
لو حضر وانكر كان شبهة بالشرا او نكحها فانه يحد وقال س لا يحد في كل الوجوه لان تقرر
القيمة سبب ملكه اياها والمضمونات تملك باداء الضمان مستندا لوقت وجود سببه
والجناية سبب وجوب دفعها وكذا في الشرا والنكاح لان اعتراض سبب الملك قبل الحد
يسقطه ذلك المسروق قبل القطع ولهما ان الاستناد تظهر في القايم دون المتلاشي
والمستوفى بالوطء تلاشى بخلاف المسروق لانه عين باقية وضمان الدم لا يوجب
ملك المقتول لانه ليس ضمان مال ولانه بمقابلة الادمية ولا يقبل الملك بخلاف
ما لو زنى بها واذهب عينها فعليه قيمتها ولا يحد لثبوت ملك الجثة العميا وهي عين باقية
فالملك بقاء الملك المنافع تبعا لها فاورث شبهة ولو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا
لان الحرة لا تملك بالضمان وان افضاها فقط فان كانت كبيرة مطاوعة من غير دعوى
شبهة فلا حد الضا وعليه الحد وان كانت مكرهة بلا دعوى شبهة فعليه الحد دونها
ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها يحد ويضمن ثلث الدية لانه جائفة
وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليها وان كان البول يستمسك فعليه ثلث
الدية والمهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية ولا مهر عندهما وعند محمد
يلزمه وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة الا في حق سقوط الارش برضاها
وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان بولها يستمسك فعليه ثلث الدية والمهر ولا
حد للقصور في معنى الزنا بعدم كونها مشتهاة ولذا لم تحرم المصاهرة والوطء الحرام

اوامة لانه لا بد من حد او مهر وانتفى الحد تعين المهر لان الصبي يواخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لا يصح فكذا امرهما وان كانت كبيرة غير مطاوعة صح

فعليها الحد ولا شيء في الافضا لرضاها ولا مهر لوجود الحد وان كان مع دعوى شبهة صح

في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لما مر وان كان لا يستمسك ٭
يجب الدية ولا مهر عندهما وابي يوسف وعند محمد يجب قلنا الدية ضمان كل عضو والمهر
ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل كمن قطع اصبعا ثم الكف يدخل في ارشها ارش الاصبع ٭
ويسقط احصانه بهذا الوطي لصورة الزنا ولو كسر فخذها بالزنا او جرحها ضمن الدية
في ماله وحد لانه شبه عمد ولو زنى بامة جنت على من هو وليه فان كانت توجب قودا فلا
حد عليه للعفو لانه قبل ملكها في الجملة والا فان فداها المولى فعليه الحد اتفاقا وان
دفعها فعلى الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها فزنى بها فضمن قيمتها فلا حد عندهم
ولو زنى بها ثم غصبها فضمن القيمة لم يسقط الحد ولو زنى بحرة فنكحها يحد اتفاقا **والخليفة**
في مختار الصحاح هو السلطان الاعظم وقد يونث فحيح ووصفه بقوله العظمة اي الامام
الذي ليس فوقه امام ولذا وصفه **بالعظمة** وتانيث الوصف لتانيث اللفظ ولكن ان
تقول انها للسكت تنزيل الوصل منزلة الوقف سيما في قافية النظم والتقدير
اعني العظمة فتحة الميم لكونه مفعولا **يؤخذ** **بالقصاص** لو قتل عمدا **و** يؤخذ بما غصب
من الاموال لانها حقوق العباد وحق استيفائها لمن له الحق فالامام فيه كغيره وان
احتاج الى منعة فالمسلمون منعته فيقدرهم على الاستيفا ويفيد الوجوب به علم ان
من له القود يستوفيه بدون قضا والحكم لتمكينه لا انه شرط **لا** يؤخذ بما يوجب **الحد**
حال من الاموال لان الحد حق الله تعالى وهو مكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه
لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه
ليستوفيه واذا تعذر لم يجب لعدم الفائدة واورد لم لا يولي غيره الحكم فيه بما ثبت
عنده كما في الاموال فاذا صحت النيابة ووجب حق العبد استوفاه وما لله تعالى
يستوفيه النائب قيل لا مخلص الا ان يدعى الاتفاق المخاطب بقوله فاجلدوا الامام
ان يجلد غيره والله اعلم وقد يقال ان دليل ايجاب الاستنابة كذا في الفتح ٭

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

اخرها لتعددها بالنسبة للاقرار لضيق شروطها المقتضية لعدمها كما مر من دونها
كثيل في ملحمة ولم يثبت عند النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا رضي الله عنهم ببينة
بغير من موجب حد القذف اي يشهد احد وقد مضى عليه اي على ذلك الموجب من زنا
او شرب او سرقة منذ صدوره وقت قدر **شهر** من اضافة العام للخاص ولو قال قدر
شهر لكان اولى **لم يحد** الزاني ونحوه المشهود عليه اذا لم يكن له عذر من نحو بعد
مسافة لان الشاهد مخير بين حسنتين اداء الشهادة والستر فتأخيره ان كان للستر
فاقدامه على الاداء لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر فهو
فاسق لا يقبل بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولذا
لم يصح رجوعه عن اقراره به والتقادم لا يمنع في حق العبد بشرط الدعوى فيه فيحمل تأخيره

على فقد دعوى ولا يرد حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه حق الله تعالى
بل للمال ولان الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى فلا يتغير بوجود التهمة في كل فرد اذ
التهمة امر باطن لا يوقف عليه فيكفي الصورة اذ الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط
بمعناه ولان السرقة تقام على الاستسرار على غيره من المالك فيجب على الشاهد
اعلامه وبالكتم يفسق ويأثم ومنه يؤخذ ان التقادم يمنع الاقامة بعد القضا فلو هرب
بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضا
لان الثابت في نفس الامر استنابته تعالى الحاكم في استيفا حقه اذا ثبت عنده
بلا شبهة فكان الاستيفاء من تتمة القضا بل هو هو معنى اذ لم يحتج الى التلفظ بلفظ
القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ به بخلاف حق العبد لانه من اعلام من له الحق
بحقه وتمكينه من استيفائه والله تعالى غني عنه فانما هي في حقه استيفاؤه وتمامه في
الفتح فلا بد من قيام الشهادة عنده حتى لو عمي الشاهد او ارتد قبل الامضا سقط الحد
ولا يحدون اي الشهود **ويضمن المال المسروق** وان ردت شهادتهم للتقادم لانه يمنع قبوله
للحد للتهمة ولا يمنعها بالمال لانه يثبت مع الشبهة كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة ٭
والزنى متى اثبت بشهادة **في غيبة تلك** المرأة المزني بها **يحد وحده** اي الزاني
الثابت عليه وكذا باقراره لان ماعزا والغامدية حدا حين اقرا بالزنا بغائبين **بخلف**
حد السرقة لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم
الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة فلا يعتبر لانه
شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولان المقر يحتمل ان يرجع فرجوعه
شبهة يدرا به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة تحتمل رجوعها
وهو شبهة واحتماله شبهة الشبهة بخلاف القصاص اذا كان بين شريكين غاب احدهما
لا يتمكن الحاضر من الاستيفا لجواز عفو الغائب وهو عين المسقط فاحتماله شبهة معتبرة
وان اقر شخص **بالزنا** حال كونه **محققة** اي مشتبهة **بامراة مجهولة حد** لانه لا يخفى عليه
امراته وامته ولا عبرة باحتمال كونها امته بارث ولا يعرفها لانه نادر في المعروف ولو
اعتبر انسد باب الحد فان قيل قد تشتبه عليه بان لم تزف اليه قلنا المراد كما لا يقر على نفسه
كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان فرع علمه انها لم تشتبه عليه
بزوجته التي لم تزف فمعنى قوله لم اعرفها اي باسمها ونسبها ولكن عرفت انها اجنبية فهذا
كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان يشهد على من تشتبه عليه فلا يوجب له
الحد كذا في الفتح **وان شهد به** اي بالزنا بمجهولة عليه **لا** يحد لاحتمال انها امرأته او امته
بل هو الظاهر كما في الحاكم وان قال المشهود عليها التي زنا بها معي ليست امرأتي
ولا خادمي لم يحد لتصور كونها امة ابنه او منكوحته فاسدا وتعليله اولى ممن قال لانه
اقرة لانه يقتضي انه لو كرره اربعا حد وفي الخانية لو قال لو زنى بامراة لا نعرفها

ثم قالوا بقولنا انه لا يحد ولا هم **تخلفهم بعين** اي تخلف الشهود العارض **في طوعها** بان شهد
اثنان انها طاوعته واثنان انه اكرهها **او كان ذلك** الاختلاف بين الشهود **في ذكر البلد** عند
ابي حنيفة وقالا يحد الرجل وحده لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احد الزانيين
بجناية الاكراه بخلاف جانبها لفقد الطوع الشرط فيه باختلافهم وله ان اختلاف الشهود
عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطوع قذفاها وانما يسقط حدهما
بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك وكذا
لو شهد ثلاثة بالطوع وواحد بالاكراه ويحدون للقذف لفقد سقوط احصانها بشهادة
فرد وكذا عكسه وعند ح لا يحدون في كل الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة للزنا
بلفظ الشهادة يخرج كلامهم عن القذف **او كان ذلك** الاختلاف بين الشهود **في ذكر البلد**
بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا يحد لان المشهود به
فعل الزنا واختلف باختلاف المكان فلم يتم نصابها على كل واحد ولا يحد الشهود خلافا لزفر
وعلى الخلاف لو اتى القاذف بشاهدين انه زنى بها ببلد واخران انه زنى ببلد اخر ولو تم
نصاب الشهادة في كل من البلدين البعيدين وذكرا وقتا واحدا الوقت الشروق
يوم كذا فلا حد وهو المراد بقوله **ولو قام على كل زنا من العدد اربعة** لتيقننا
بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في وقت واحد في مكانين متباعدين ولم يعرف
الصادق منهما فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض او للتهمة ولا يحد الشهود ايضا لتمام
نصاب الشهادة واحتمال الصدق ولو اختلفا في مكانين متقاربين مع اتحاد الوقت
تجوز شهادتهم لانه يصح كون الاثر فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال للوقت
ممتدا امتدادا عرفيا الا انه يخص وقت ظهور ركنها للافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في
الفتح وفي كافي الحاكم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزني بها او في المكان
او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت او غير
بيت فيحد استحسانا **والبيت المزني فيه ان فيه اختلف** اي اختلف الشهود في زواياه
حد اذا كان **متحد لم يختلف** كان قال شاهدان زنى بها في زاوية منه واخران انه زنى
بها في زاوية اخرى منه والقياس ان لا حد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
امكان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل في زاوية ونهايته في اخرى بالاضطراب والحركة
او بان الواقع في وسط البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار وكذا لو اختلفا
في ساعتين متقاربتين من يوم بحيث تمكن امتداد الزنا اليها لامكان التوفيق بان
يكون ابتداء الفعل في زاوية ونهايته في اخرى بالاضطراب والحركة او بان الواقع في
وسط البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار وكذا لو اختلفا في ساعتين
متقاربتين واستشكل على قول الامام في الطوع ولو اختلفا في دارين فلا حد كالبلدين
ولو اختلفا في طولها وقصرها او سمنها او هزالها او لونها او ثيابها لا يمنع لامكان التوفيق

واستشكل

واستشكل على قول الامام في الطوع والاكراه واجاب في الكافي بان ابتداء الفعل اذا
كان باكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب
بالشك وهنا بالنظر الى المحلين يجب **وان علها** اي امراة **بالزنا** بالمد للتنظيم على لغة
فشهدا اي اذا وقعت الشهادة بتمامها **و**الحال ان **تلك** المشهود عليها **بكر** بقول النسا
ويكفي في اسقاط الحد كما لو وجدت رتقا او قرناء او وجد الرجل مجبوبا **او على الفسق وجد**
شهوده اي زناها فلا يحد احد من المشهود عليه والشهود لتكامل العدد ولفظ الشهادة
صورة ولان الحد لدفع عار المقذوف في محل تهمة ولا عار يلحقه هنا لعدم التهمة والفاسق
اهل للتحمل والاداء وان كان في ادائه قصور لتهمة الكذب ولذا ينفذ الحكم به ويثبت
من وجه دون وجه فيسقط الحد عليهما بالاعتبارين وكذا لو برهن قاذف باربعة فساق لم
يحد بخلاف القاتل لو برهن بهم على عفو الولي لان وجوب القود بالقود متيقن فلا يسقط
بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف بل بالعجز عن البينة لتعلقه به في الاية
والقود مرتب على القتل فبه ظهر سبب القود وتقرر فلو سقط بعد لكان بشهادة غير
ملزمة وذلك لان العفو مسقط بعد الوجوب لا مانع بخلاف القذف فان الشهادة فيه
تمنع الوجوب **او شهد الفروع** اي شهدوا على شهادة غيرهم **وشهد الاصول** ايضا
فالمجموع اي مجموع الفروع والاصول والمشهود عليه **ما احد منهم يحد** لان
الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب
فيها في موضعين فلا يحد الفروع لان حاكي القذف ليس بقاذف ولا الاصول لانه
فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاء الاصول وشهدوا على معاينة الزنا لم تقبل
لانها ردت من وجه برد شهادة الفروع بخلاف الاموال لو ردت الفروع فيما لم يرد الاصول
لثبوت المال مع الشبهة دون الحدود ولو ردت شهادة اصول لم يقبل بعده شهادة الاصول
والفروع ان ردت لتهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار
تقبل في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام **واذا** حد الشهود بالزنا عميانا والحد لقذف احد
منهم اي اقيم عليهم حد قذف او وجدوا والحال ان **العالم** منهم من عدم الاهلية **فرد** واحد
حدهم اعني الشهود بالزنا وحدهم اي دون المشهود عليه لان الاعمى والمحدود لا يثبت به
المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون
واذا انتقص العدد عن الاربعة كانوا قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها عنه باعتبار
الحسبة ولا حسبة في النقص وحد عمر رضي الله عنه ثلاثة شهدوا على المغيرة بمحضر الصحابة
بلا نكير **وان يحد** من شهد عليه **حدهم** اي الشهود **لو فقد** اي كان احدهم **محدود قذف**
فيهم او عبيد فيهم لانهم قذفة ويهدر الارش متى ما جلد اذا كان احدهم عبدا او محدودا
متى ما صلة يجلد عند ح وقالا ارشه في بيت المال وان بيت المال ان يرجم يؤدي الى
يعطي ديته ومعناه اذا كان جرحه وعلى الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع

الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ
الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعنده
يلزم بيت المال لانتقال فعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم
كالرجم والقود وله ان الواجب الجلد ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا الا لمعنى
في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح لئلا يمتنع
الناس عن الاقامة مخافة الغرامة **والفرد** من شهود الزنا **لو رجع** وحده **حد ان رجم**
الزاني بشهادتهم **ودية المرجوم** بدل والمبدل منه مفعول لقوله **ربعها** في سنة كذا
في الخانية **غرم** لان الشهادة عادت قذفا بالرجوع لانه فسخ شهادته فجعل للحال
قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فلينفسخ ما ينبني عليها وهو القضاء في حقه فلا يورث
شبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حقه لقيام القضاء في حقه وانما غرم
الراجع ربع الدية لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فالتالف ربعه ولا يجب
القود على الراجع عندنا لانه تسبب في الاتلاف ليس بمباشر ولو وجد واحد منهم عبدا
فلا يحد احد منهم لظهور انها لم تكن شهادة بل قذف في ذلك الوقت فصار قاذفا فمن
حي ثم مات والحد لا يورث كما سيجيء ولو كان حده الجلد لجلد بشهادتهم ثم رجع واحد
يحد بالاولى وهو وفاق وفي مسئلة خالف زفر ولو رجع الكل حدوا وغرموا الدية ولو
شهد على رجل اربعة بالزنا بفلانة واربعة غيرهم بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان
يضمنان الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون كذا في الفتح
بتمامه **وقبله** اي لو رجع احد قبل الرجم **حدوا** اي الكل **ولم يرجم** المشهود عليه
وقال محمد بعد القضاء يحد الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في
حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما لو رجع احدهم
قبل القضاء ولذا لا يحد المشهود عليه ولو رجع قبل القضاء حدوا اتفاقا خلافا لزفر
قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره قلنا كلامهم قذف في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون **وراجع من خمسة لا يلزمه**
شيء مما ترتب على ماله وغيره عليه لبقاء من يبقى به كل الحق **ولو رجع** شاهد **اخر** صرفه للوزن
ضمنا اي الراجع الاول والثاني **من دية الذي رجم** بشهادتهم **ربعها** لبقاء
من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق **وحدا** اي الراجعان لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما
ولو كان رجوعهما قبل الرجم فلا غرامة ولا حد وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد
سبب الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع لمانع وهو قيام
من يقوم به الحق فاذا زال المانع ظهر الوجوب وان رجع ثالث ضمن ربع الدية وكذا الثاني
والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا **ثم من زكى** اي اخبر بحرية الشهود واسلامهم
وعدالتهم بلفظ الشهادة والاخبار وجميع الدية فبلغوا من اذا الشهود اعبدا

بانوا

بانوا عنده وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود
عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فهي كعلة
العلة فيضاف لها الحكم بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض هذا اذا قالوا تعمدنا
الكذب عالمين بانهم ليسوا احرارا فلو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا قالوا اخطانا لم يضمنوا
اجماعا لانهم اخطأوا في عملهم لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي ولو اخبروا ان الشهود
عدول فقط فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي اخطا بالاكتفاء
بذلك ولم يضمن الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون بقذفه لانهم قذفوا حيا
ومات فلا يورث ولا بد من الرجوع لضمان المزكين خلافا لما يفهم من اطلاق بعضهم انهم
يضمنون بظهور الشهود عبيدا فالضمان حينئذ في بيت المال **كما تقتل** اي مثل حكم
ما قتل شخص **من قد امر** من قبل القاضي **ان يرجم** لثبوت زناه **فاعبدا بانوا**
والقياس وجوب القود لقتله نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة والدية في مال القاتل في ثلاث سنين لانه
وجب بنفس القتل بخلاف ما وجب بصلح حيث تجب حالا لانه يعقد فاشبه ثمن المبيع لانه
عمد لا تعقله عاقلة ولو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب القود في العمد
والدية في الخطا على عاقلته ولو امر برجمه بعد الشهادة قبل التزكية خطأ من القاضي
فقتله رجل عمدا وجب القود او خطا فالدية في ثلاث سنين ولو قتله بعد الامر برجمه
ولم يظهر الشهود لذلك فلا شيء عليه ويعزر القاتل لافتياته على الامام كذا في الفتح
ولو قتل من قضي بقتله قودا للمقتص منه ثم ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفا
للوالي كذا في التبيين من كتاب الردة وحين يرجم بحكم القاضي لثبوت زناه واحصانه
ان وجد واحصن **نعم** اي الشهود **عبيدا نغرم ذلك** اي الدية **من المال الوفا**
اي كمل الدية لانه امتثل امر الامام فينتقل فعله اليه كذا في الهداية وهو يقتضي ان يقرا رجم
بنا الفاعل اي رجم رجل من امر القاضي برجمه فالمسئلة الاولى لبيان قتله بالسيف
والثانية لبيان رجمه واقتصر عليه في الفتح ويجوز ان يكون بنا المفعول اي ان رجم
المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذا في البناية وهل تؤخذ
الدية حالا تردد فيه بعض وقياس ما مر وجوبها وفي ثلاث سنين لوجوبها بنفس القتل **وح**
مقال تشهد جمع شاهد **الزنا** بالمد ومقولهم **انا تعمدنا الى الفرج** متعلق بقوله **النظر**
يثبت مشهودهم بضم الميم بالصلة **ويعتبر** لانه يباح النظر لضرورة تحمل الشهادة
فاشبه الطبيب والقابلة ونحوهما البكارة في العنين والرد بعيب والاحتقان
والختان ولو قالوا تعمدنا للتلذذ لم تقبل اتفاقا لفسقهم **ومن يكن الاحصان يجحده**
اي لو انكر بعض شروطه كالنكاح والدخول والحرية **و** الحال انه **رجل** مبتدا سوغ الابتدا
به عطف قوله **وامرأتان يشهد** كل منهم **به** اي باحصانه **عليه فثبت** الشهادة

خلافا لهما بناء على اصله ما قدم قبولهن في غير المال ولزفر لانه شرط في معنى العلة لتغلظ
الجناية به فيضاف اليه الحكم كالعلة حقيقة فلا تقبل النساء فيه كما لو شهد ذميان على ذمي
زنا عبده المسلم لعتقه قبل الزنا لا يقبل ولنا ان الاحصان خصال حميدة مانعة
عن الزنا فلا تكون في معنى العلة كما لو شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد انه يصح
الرجوع عن الاقرار به قبل انه كالحد لانه انما يصح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان
العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه يتضرر به المسلم **او ولدت**
زوجته منه قبل الزنا **فالاحصان** بالثقل للوزن **ثبت** بذلك قال في البيانية دلت
المسألة على ان اثبات الاحصان يكون بالظواهر لا كالحدود والقصاص قالوا
وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو
قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا ولا يثبت به احصانه لانه مشترك بين الوطي
والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان ولهما ان الدخول
بالمراة عرفا هو الجماع قال تعالى اللاتي دخلتم بهن كذا في الكافي وفيه تامل ولو خلا بها
ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية
وقال كنت مسلمة فاذا كان احد الزانيين محصنا حد كل منهما حده وان رجع شهود
الاحصان لا يضمنون وفي المحيط امراة الرجل اقرت انها امة هذا الرجل فزنا الرجل
يرجم وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنا الرجل لا يرجم استحسانا رجل تزوج بغير
ولي فدخل بها قال تمـ لا يكونان محصنين لان النكاح غير قطعي الصحة لاختلاف العلما
والاثار فيه

باب حد الشرب

اخره عن الزنا لانه اقبح واشد عقوبة وقدمه على القذف لتيقن الحرمة في الشارب
لا احتمال صدق القاذف واخر حد السرقة لانه لصون المال التابع للنفس والشرب
من المائعات وشربته شربا بالفتح والاسم الشرب بالضم وقيل لغتان والفاعل شارب
وشاربون وشرب كصاحب وصحب ويجوز شربة كركاب وكفرة قال السرقسطي ولا يقال في
الطاير شرب الماء بل حساه وابن فارس في متخير الالفاظ لا يقال شرب الماء الا غير مص
وقال في البارع قال الاصمعي يقال في الحافر كله وفي الظلف جرع اي بجرعه وهذا
كله يدل على ان الشرب مخصوص بالفم حقيقة ولكنه يطلق على غيره مجازا والشرب بالكسر
النصيب من الماء والمشربة بفتح الميم والراء موضع يشرب منه الناس وبضمها وفتحها
الشربة وما شربت ومشروب صالح لان يشرب وفيه كراهة والشارب الشعر الذي يسيل
على الفم ولا يكاد يثنى وقال ابو عبيدة قال الكلابيون شاربان باعتبار الطرفين
والجمع شوارب كذا في المصباح **من شرب الخمر** ولو قطرة باتي تعريفها في الاشربة **اذا** ما
زايدة **اخذ** اي اتي به للحاكم **وريحها في فيه** كما بين عند الشهادة ان اخذ من مكان
قريب فان شهدا به فقط يامر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبر بان ريحها موجود

وان

وان كان لبعد المسافة لا بد ان يخبروا انهم اخذوه وريحها موجود **او** جي به **سكران ولو**
كان سكره **يشرب من نبيذ** غير الخمر وشهد عليه رجلان مع وجود رايحة الشرب ايضا
وكانه استغنى بذكره سابقا او وجده لو يكون مرة وشرط ابو يوسف مرتين اعتبارا
بالزنا ان قد اقر بهذا الشرب وكان شربه له استغفر طوعا لا بكرها فلا بد من تعيين الشهود
ذلك والا لا يقبل ولو قال اكرهت لا يقبل لان الشهود شهدوا بالطوع فلو قبل قوله
لم يحد احد قلت لكن لو شهد له بالاكراه بينة تقدم كما في التتارخانية وفي الظهيرية
فرق بين هذا وبين ما لو ادعى المشهود عليه بزنا انه نكحها لا يحد لانه انكر السبب
الموجب للحد لان الفعل يخرج عن كونه زنا بالنكاح وهنا يعتذر بالاكراه لا ينكر السبب
وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة وفي التتارخانية جمع الجوامع
شرب العطشان المضطر لا يحد اذا ملا فمه خمرا ومجه ولم يشرب لا يحد خلط الخمر بالنبيذ
والاشربة يعتبر الغالب عن محمد شرب تسعة اقداح فلم يسكر فاوجر قدحا وسكر لا يحد وعنه
يحد **يحد** حال كونه **صاحيا** ليفيد الضرب لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد
شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال
عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر ولحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان
شرب فاجلدوه ثم ان عاد في الرابعة فاقتلوه ابدج ونسخ القتل بما روى تمـ انه جلد
في الرابعة ولم يقتله وفي لفظ ان القتل قد ارتفع وفي الخانية يسال الشهود عن الخمر ما هي
ثم كيف شرب ثم متى شرب لاحتمال التقادم وان شرب لجواز شربه في دار الحرب ولعله على
قول محمد في الوقت والا فالمذهب ان وجود الرايحة كاف قال فان بينوا ذلك حبس
حتى يسال عن العدالة ولا يحكم بظاهرها ولا بد ان يكون المشهود عليه مسلما مكلفا
ناطقا فلا يحد الصبي والمجنون والكافر وفي الظهيرية رجل ارتد فاتي به للامام ثم شرب خمرا
او سكر من غيره او سرق او زنى ثم تاب واسلم تحد فيما سوى الخمر والسكر وفي الخانية
لا يحد الاخرس شهدوا عليه او اقر باشارة معهودة ويحد الاعمى ولو قال من شهد عليه
بشرب خمر ظننتها لبنا او لا اعلم انها خمر لم يقبل لانه يعرفها بالرايحة والذوق بلا ابتلاع
وان قال ظننتها نبيذا قبل لانها تشتبه به بعد الشدة والغليان ولو اختلف
الشاهدان في الوقت او المشروب او شهد احدهما باقراره او انه سكر والاخر بشربه
لم يحد وكذا من وجد في بيته خمر وهو فاسق او مع قوم مجتمعين عليها ولم يروا يشربون
لا يحدون ويعزرون وكان في زمن ابي حنيفة من يحد من معه ركوة خمر فقال الامام لم يحده
قال لان معه الة الشرب والفساد قال فارجمه اذن فان معه الة الزنا كذا في الظهيرية
وفي القنية لا يجوز لقاضي الرستاق او فقيهه او المتفقهين وائمة المساجد اقامة
حد الشرب الا بتولية الامام **وان شهد عليه** بشرب خمر او اقر به **والريح** اي ريح الخمر **فقد**
من فيه **ولا** يكون فقد الريح **لمسافة** اي بعدت عن محل القاضي والشاهد فلا

يجد للتقادم المعتذر لزوال الرائحة وعندهم يشهد كالزنا لان الريح يكون من غيره كما قال
يقولون لي انكه شربت مدامة ۞ فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
ولنا قول ابن مسعود تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان
قيام الاثر اقوى دليل على القرب فلا يقدر بالزمان مع امكانه وقال م لا يبطل التقادم
الاقرار كما في الزنا واطلاقه يدل ان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي
ابن مسعود وشرطها قيام الرائحة وفي البناية رجح قول محمد بان حديث ابن مسعود انكره
بعضهم قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها ان يردوا والاعراض
احتيالا للدرء فكيف يامر بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه ليظهر سكره قلنا وبلغه انه
جاء برجل مولع بالشراب مدمن وفي الفتح الصحيح قول محمد وقد مر ان المسافة اذا كانت
بعيدة تشترط الرائحة حين التحمل لا الاداء وانه لا بد منها سواء شرب خمرا او سكر بنبيذ
وظاهر الهداية انه لا يشترط الرائحة لمجيئه سكران لمقابلته بقوله فان اخذ وريحها
موجود ودعوى بعضهم انه لا يحد به سكران الا وريحها موجود ممنوع لانه كثيرا ما يوكل ۞
بعد الشرب اشياء تقطع الرائحة ولو بقي السكر **او جاء من فيه ريح الخمر** فقط **او قاء** الخمر
قا لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة فلا يحد بالشك ويحتمل انه سكر من
مباح **او اقر** ورجع **عن اقراره** لم يحد لانه يحتمل صدقه فيما هو محض حق الله تعالى فيعمل
كثير الحدود او اقر سكرا اي زال عقله بشرب ما ذكر من النبيذ ونحوه او لا يحد لزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء في محض حقه تعالى بخلاف القذف لا يقبل رجوعه
لحق العبد فيه كما في المال والقود والسرقة فيؤخذ بالمال ولا يقطع بسكره وارتداده
السكران لا يصح فلا تبين زوجته قال في الفتح هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله
تعالى فان كان قصد ان يتكلم به ذاكرا معناه كفر والا فلا وفي النهاية علل بان الكفر
من الاعتقادات فلا يتحقق مع السكر فان قلت كما انه من الاعتقاد فكذا الاسلام
ويصح اسلام السكران وايضا مثل هذا اي اجراء كلمة الكفر على لسانه غير متوقف على
تبدل الاعتقاد كالصاحي فلو توقف هنا قلت نعم كذلك الا ان السكران له
نوع تمييز بدليل توجه الخطاب اليه وصحة طلاقه ونحوه لان السكر يخلط عقله ولا يعدمه
فاعتبرنا ذلك العقد في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد
المكره واسلامه واصلها ما في التيسير وغيره في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى الاية قال فيه دليل ان ردته ليس بردة نزلت في عبد الرحمن لما
سقى ضيوفه خمرا وشرب وصلى بهم بايها الكافرون بطرح لا ولم يكن كفرا واما الصاحي فان
الصاحي اذا اجرى الكفر على لسانه دل على الاستخفاف بالدين لثبات عقله فيكفر بخلاف
السكران واما في الكتاب استحسانا والقياس ان تبين امرأته انتهى وفي التبيين ارتداده
كفر واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وفي الفتح اسلامه غير صحيح كذا قيل والذي

في الفتح وكذا صحح اسلامه ولولا هذا الحديث يعني لتعلقنا بردته وان لم يكن له درك ولم
يصح من الكافر السكران اسلامه ولو شهدوا عليه بالشرب او الزنا وهو سكران يعقل
كما لو زنى وهو سكران او سرق وهو سكران يحد بعد الصحو ويقطع لانه الان لا يحتمل الكذب
فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا اذا سكر من محرم وان سكر من مباح كشرب
المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها
لانه كالاغماء لعدم الجناية وفي الخانية ان زال عقله ببنج فطلق ان كان علم انه بنج حين
تناوله يقع الطلاق والا لا وعن ح وم لا يقع مطلقا وهو الصحيح وذا يدل على ان
البنج حلال مطلقا في الصحيح وفي خزانة المفتين اختلفوا في البنج والاصح انه حرام
قوله زال عقله بيان حد السكر الذي يحد به عنده والسكران الذي يحد بسكره من لا يعقل ۞
منطقا قليلا او كثيرا ولا يعرف السماء من الارض وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه
غالبا فان كان نصفه مستقيما فلا سكر عرفا واليه مال اكثر ولانه يؤخذ في اسباب الحدود
باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء
وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر قولهما بالاجماع اخذا بالاحتياط
وفي الفتح واختاروا قولهما للفتوى لضعف دليل الامام لانه حيث قال يؤخذ في اسباب
الحد باقصاها درءا بدليل قولهم في الزنا كالميل في المكحلة فقد سلم ان السكر يوجد قبل الحالة
التي عينها فانه يتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد نيط في الدليل المثبت لحد السكر
بما يسمى سكرا لا بالمرتبة الاخيرة منه على ان الحالة المذكورة قلما يصل اليها سكران فيؤدي
الى عدم الحد بالسكر وقوله ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف
واللغة بانه سكران معتقدا من اختلاف الحال حكم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه من
التمييز لم يجعل شبهة في انه سكران واذا كان سكران بلا شبهة صحو وما حد فالمعتبر ثبوت
الشبهة في سكره لا ثبوت شبهة صحوه وعن ح اعتبار السكر بقراءة قل يا ايها الكافرون
ولا شك ان المراد من يحفظها لا من لم يدرها اصلا قال ش ولكن كيف امرها من بين السور
وربما يخطئ فيها العاقل الصاحي قال لان الله تعالى بين ان الذي قال م لا ينبغي ان
يعول على هذا اصلا ولا معتبر به فانه طريق شناع تبديل كلام الله تعالى فانه ليس سكران اذا
قيل له اقرأها يقول لا احسنها الآن بل يندفع قارئا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي لاحد ان
يلزم احدا بطريق ذكرها هو كفر وان لم يؤاخذ به **وقدر حد السكر و** حد شربه **ولو**
قطرة من خمر خالص لان حرمته قطعية فيحد بالقليل منه وحرمة غيره ظنية فشرطها
السكر ولو خلطها بنبيذ فشرب يعتبر الغالب كما في التاتارخانية **من السياط**
ثمانون سوطا وعند ع اربعون لحديث انس انه صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد
والنعال وضرب ابو بكر اربعين ولنا قول علي اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى
افترى وحد المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمعوا وانما جاز ان يجمعوا على تعيينه والحكم

المعلوم منه عليه الصلاة والسلام عدم تعيينه لعلمهم انه عليه السلام انتهى الى عدد الغاية
في ذلك الرجل زيادة فسادهم ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه واكثر علي فقال ان
حتى عتوا او فسقوا او علموا ان الزمان كلما تأخر كثر فساد اهله فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان
حكمه عليه السلام في امثالهم **والحد في حال الرق الذي للشرب** المسكر **نصفه** اي اربعون
وفي لما روى مالك في الموطأ ان عمر وابنه وعثمان جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان
الرق منصف للنعمة والعقوبة **ويفرق الضرب** في اقامة الحد على كل الجسد كما ذكرنا في الزنا
والمعتمد لان تكراره في محل واحد يفضي الى التلف والحد للزجر لا للتلف ولا يضرب الرأس
والوجه والفرج لما مر ويتزع ثيابه قال في الهداية يجرد في المشهور وعن محمد لا يجرد اظهارا
للتخفيف وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا اي الشرع خفف بنقص العدد
فلا يعتبر ثانيا بعدم التجريد والا كان ان يفوت المقصود الذي هو الزجر وقد تر لصاحب
الهداية مثله في الطهارة قال في جواب تخفيفها الروث والخثي للضرورة قلنا الضرورة
قد اثرت في النعال مرة فيكتفى بمؤنتها فلا تخفف مرة اخرى وله ضده في الصلاة قال في
تخفيف القراءة للمسافر ولان للسفر اثرا في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف
القراءة اولى وتقدم الجمع بينه وبين ما ذكر في الطهارة ان لا ملازمة بين نفي التخفيف
ثانيا ووجوده اولا من حيث هو وجوده والمعول عليه في كل موضع الدليل وعدمه ويجيء
في التعزير تمامه وحاصله انه يجرد في الحد والتعزير الا الازار تحرزا عن كشف العورة الا حد
القذف فلا ينزع الا الفرو والحشو كذا في البيانية قال والاصح عندي قول محمد
انه لا يجرد لعدم ورود النص **باب حد القذف**
هو لغة الرمي وعرفا الرمي بالزنا وهو من الكبائر اجماعا وثبوت الحد به ايضا مستند الى
انه والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء والمراد الرمي بالزنا فاشارة
التقييد باربعة شهداء حتى لو رماها بسائر المعاصي لا يحد بل يعزر ويثبت بدلالة هذا
النص جلد القاذف للمحصن بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب
اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على اهلية اجتهاد وسببه قذف بصريح زنا خال عن شبهة
او نفي نسب عن اب معروف وشرطه اي وجوبه الاحصان كما سيأتي وشرط ظهوره مجلس الحاكم
خصومة المقذوف وطلبه وحكمه انه اذا رفع الى الحاكم فاما ان ينكر او يقر فان انكر وطلب
المقذوف من الحاكم ان يؤجله فيقيم بينته الحاضرة في المصر اخله الى قيامه من المجلس
ويحبس المدعى عليه القذف فان برهن الى اخر المجلس والا خلى سبيله ولا يأخذ كفيلا
بنفسه عنده فان اقام شاهدا عدلا يحبس الى ان يحضر آخر ولو غير عدل فالى آخر المجلس
كذا في التحفة وذكر في المبسوط **ويثبت حد الشرب وكيفية ثبوته** اي بشهادة رجلين
او اقراره مرة فلا يقبل النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي ولو ادعى المقذوف
ان له بينة في مصر يحبسه القاضي الى قيامه من مجلسه عنده ولا يأخذ به كفيلا بنفسه عنده

ولو اقام شاهدا عدلا او مستورين وقال لي آخر في المصر قال يحبس وقال يحبس لا يحبس بقول
واحد ولو قال بينتي خارج المصر او اقام واحدا وطلب حبسه لا يحبس كذا في الخانية وفي
الظهيرية هذا ان كان بعيدا لا يمكنه الحضار في ثلاثة ايام فان كان قريبا يمكنه احضاره
فيها يحبسه ايضا واذا شهدت بينة سألهم القاضي ما هو وكيف هو فاذا قالا نشهد انه قال
له يا زاني قبل الشهادة وحد القاذف ان كانا عدلين فان شهد احدهما انه قال له يوم
الجمعة وشهد الآخر انه قال له يا زاني يوم الخميس او شهد احدهما بالانشاء والآخر
بالاقرار او احدهما بالعربية والآخر بالفارسية او قال احدهما انه قال يا ابن الزانية
والآخر انه قال لست لابيك لم يقبل كما لو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس والآخر انه اقر
انه قذفه يوم الخميس **وهو** اي حد الشرب **كمية** اي قدرا وهو ثمانون سوطا للحر ونصفه
للرقيق **و**حد القذف **بالزنا محصنة** اذا قذفها **ومحصنا** فلا يحد بقذف غير محصن ويعتبر الاحصان
وقت الحد فلو زنى المقذوف قبل اقامة الحد او وطئ حراما او ارتد سقط حد القاذف
ولو اسلم بعده كذا في الفتح **حد حرا ما اعترف** من الذنب **مفرقا** على جسده لما
مر **بطلب المعير** اي المقذوف ان كان حيا وان ميتا فيطلب من يقع القدح في نسبه
ثم ان تعبيره عن غير المقذوف بمفهوم الصفة وهي معتبرة قيل لا ينبغي ان يشترط طلبه لان
الغالب فيه حق الله تعالى اجيب بان حق العبد مطلقا يتوقف النظر فيه على الدعوى
ولو مغلوبا نعم يرد على ظاهره قذف الرتقاء والمجبوب والاخرس لا حد مع انه قذف محصنة
بصريحه واشار الى شرط عجزه عن ان يبرهن على صدقه فانه اذا برهن لم يبق المقذوف
محصنا فاغنى ذلك عنه ولو قال وطئك او جامعك حراما لا يحد ويحد بسائر الفاظ الزنا
كانت زان او زنيت او يا زاني او انت ازنى الناس او من فلان او مني كذا في الظهيرية
ويخالفه ما في الخانية لو قال انت ازنى مني لا يحد ولو قال لرجل يا زانية بالتاء لا يحد عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد ولو قال لامرأة يا زاني يحد اتفاقا لانه ترخيم ولو
قال له زان او انت تزني لا يحد ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا او كلكم زان
الا واحدا او لرجلين احدكما زان فقيل هذا لاحدهما بعينه فقال نعم لا يحد ولو قال
يا زاني فقال الآخر صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو زاد هو كما قلت فهو قاذف
ولو قال لجماعة ان فلانا يا زني بفلانة وقالوا مستصلا فيما دون الفرج لا يحد المقذوف
ولا الجماعة ولو فصلوا حدوا للقذف ولو قال من قال كذا فهو ابن الزانية فقال انا
قلته لا يحد المبتدئ ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لا يحد كقوله لغيره زنى فخذك
او ظهرك او يدك بخلاف فرجك وزنى بك زوجك قبل ان يتزوجك او قذف بغير العربية
ولو قال اخبرت انك زان او اشهدت على ذلك لا يحد قال زنيت وفلان معك فقذفهما
ولو قال عنيت فلانا شاهدا لا يصدق قال اشهد انك زان فقال آخر وانا اشهد
ايضا لا يحد الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه بمثل ما شهدت عليه ولو قال اذ منت

لفلان قيل له يا زاني لا يحد الامر ولا المامور ان قال فلان يقول لك يا زاني ولو قال يا زاني حد
ولو قال يا ابن الزانية وهذا معك لم يكن قذفا للثاني او قال يا زاني وذا معك قذفهما او قال
كابن الزانية وهذا قذف للثاني قال لاجنبية زنيت بثور او بحمار لا يحد لانه زنا بالتمكين
البهائم ولو قال بناقة او ثوب او دراهم يحد لان معناه بذلك لكن فان قيل ينبغي ان لا يحد عنده
ح اذ معناه استوجرت بدراهم وقيل هذا محتمل وما ذكرنا محتمل فيتهافتا بلان ويبقى قوله زنيت
فقط فيحد ولو قال لرجل زنيت بناقة او نحوها لا يحد لانه نسبه لاتيان بهيمة كما لو قال لوطي
ولو قال بامة او دار يحد كذا في الخانية **والعزو والحثو** اي الضرب بالنطق فقط **يعرى**
المفترى اي القاذف لا ينزع ثيابه للحد تخفيفا عليه لان نسبته غير متيقن به لاحتمال صدقه
الا الفرو ونحوه لمنعهما وصول الالم اليه بخلاف ما مر من الزنا والشرب فينزع غير الازار
وفي الفتح الثوب ببطانة غير محشو لتصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه فيمنع ايصال الالم
الزاجر فالظاهر انه ينزع ثم بين ما يعتبر في الاحصان بقوله **ومحصن** خبر مقدم لقوله **من عن زنا**
تعففا فغير العفيف ليس بمحصن لان الاحصان تشترط العفة قال تعالى والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولانه اذا لم يكن عفيفا كان قاذفه صادقا في قذفه بالزنا لانه
لا يشترط عن وطى حرام وفي الظهيرية لو وطى امته المرتدة حد قاذفه وفي المنتقى عن ح تزوج
امة على حرة فوطئها يحد قاذفه قال الحاكم هذا خلاف ما في الاصل ثم كل شيء اختلف في حرمته
احد قاذفه وفيه ايضا لو وطى امته في عدة من زوج لها احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح
ولو وطى امة ابنه في عدة زوج فاجلها او لا يحد قاذفه قال ح كل من درات الحد عنه وجعلت
عليه مهرا واثبت نسب الولد منه احد قاذفه وكذا لو تزوج امة بغير اذن سيدها ودخل بها ثم
عن محمد فيمن يشتري امة فوطئها فبان انها اخته احد قاذفه عن محمد في الرقيات اربعة شهدوا
على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امراة معروفة سموها ووصفوا الزنا ودنوه
والمراة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة الغائبة فخاصمته الى القاضي
الذي قضى على الرجل بالرجم قال القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى عليه
لا عليها لكني استحسن ان لا يحد ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه فكل وطى
حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من كل وجه كوطى الاجنبية وكل وطى حرم مع قيام
ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من كل وجه كوطى الاجنبية وكل وطى حرم مع لعارض كوطى
المراة في الحيض لا يزول به الاحصان ولو وطى امته المجوسية لا يزول احصانه لقيام
ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى امة وطئها ابوه او وطئ هو امها ووطئها فقد فقد احصانه
لا يحد بالاجماع وكذا لو اشترى اخته رضاعا ووطئها سقط احصانه لان الحرمة ثابتة
على التابيد ولو اشترى امة لمس امها او بنتها بشهوة او نظر الى فرج امها او بنتها بشهوة
او نظر ابوه او ابنه الى فرجها بشهوة ووطئها قال ح لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا
يزول احصانه ولا يحد قاذفه وعلى الخلاف اذا تزوج امراة بهذه الصفة ووطئها انتهى

وفي

وفي الخانية من وطى بنكاح فاسد كمن وطى امة مشتركة في عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل
كما في شرح الطحاوي ان من زنى او وطى بشبهة او بنكاح فاسد في عمره او وطى محرمة عليه ابدا
سقط احصانه وما لا فلا **وكان حرا** فالعبد ليس بمحصن **مسلما** لحديث من اشرك بالله
فليس بمحصن ولا بد ان يثبت حريته باقرار القاذف او ببينة ان انكر الحرية فالقول له لانه
عبد ويثبت الاحصان برجل وامراتين ويعلم القاضي لا بحلف القاذف انه لا يعلم ان المقذوف
محصن كذا في الفتح وقوله انت لست لابيك للنفي لو قال في غضب يحد لانه في الغضب
يراد به حقيقته نفي نسبه يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه ان كان من غير
ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة ولا يعتبر احتمال كونه من وطى بشبهة لبعده ولو اعتبر
لم يجب حد وفي التاتارخانية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف بمنزلة قوله لست من
بني فلان لست يا ابن فلان ولو قال لست من اولاد فلان فهذا ليس بقذف وفيه اذا قال
لست لابيك او قال لم يلدك ابوك فهذا قذف لامه ولذلك اذا قال لست لرشده
وفي الكافي هذا اذا كانت امه محصنة في جامع الجوامع قال لعبده لست لابيك وابواه
حران مسلمان لا يحد ... وفي الينابيع لو قال يا ابن القحبة فانكر القاذف فالقول له ولا
يمين عليه وان اعترف عليه به حد وروى ابن سماعة عن محمد لو قال ما ولدك فلان قال لا احده
قلت لعل في غيره يراد المعاتبة بنفي مشابهته له في اسباب المروة **او قال يا ابن فلان**
لغير ابيه **واتى به في حال غضب يحد** لانه حينئذ غرضه نفي نسبه ونسبة امه للزنا **لا في**
غيره اي الغضب لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق فلان كانه ابنه والقياس نفي
الحد بكل حال للاحتمال وجه الاستحسان ما بينا بخلاف قوله لست يا ابن فلان ولا فلانة لا يحد
اصلا لانه ليس فيه قذف امه لغطاء لا قذفا لان نفي الولادة نفي للموطوءة فينتفي الزنا
كنفيه عن جده بذكره لصدقه فانه ابن ابيه لا ابن جده **ومثل قوله لعربي** من
قريش **كلما يا نبطي** فانه يراد به التشبيه في التخلق وعدم الفصاحة كقوله لمصري انت
قروي ومثله عن الخبر **او قال يا ابن ماء** بالقصر للوزن وكذا **السما** فانه يراد به التشبيه
في الجود والسماحة والصفاء ولقب به عمر بن شرحان لشبه كرمه كان يجعل ماله في القحط كالمطر
او مثل انه لدايه اي زوج امه **قد نسبه** او نسبه الى جده او الى خاله او عمه
لان هؤلا ينسب اليهم فقال في قوله ان ابني من اهلي كان ابن امراته وظاهره عمومه يشمل المرني
ولو غير زوج الام اعتبارا التربية وقال تعالى واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق
وابرهيم جده واسماعيل عمه وفي قوله ورفع ابويه على العرش قيل ابوه وخالته وفي الحديث
الخال **ولو يقول** القاذف يا ابن ملك الخال الزانية والحال امه ميتة وفانية بخلاف
ما لو كانت غايبة فليس لهم المطالبة لجواز ان يصدق القاذف **ووالد** للمقذوفة او ولده
طلب او ولد قوله ابي ولد المقذوفة **الحد** مفعول طلب **وجب** لانه قذف محصنة بعد
موتها ولمن ذكر المطالبة بالحد لوقوع القدح في نسبهم بقذفها وفي شرح الطحاوي ولو قذف

مثلا وجب الحد للوالدين والمولودين ان يخاصموا سواء كان الولد او الوالد او لم يكن والتقييد
بالوالد اتفاقي ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله للوالدين وصرح الزيلعي بان
للاصول المطالبة فيعم الجد وفي البيانية عن ابي الليث ان المراد الاب والجد وان علا فما
نقل عن الخانية ان الجد اب الاب لا يطالب غير موافق للنسخ الصحيحة منها ولغيره وفيها اذا
عفا احد الابنين فللاخر الطلب ويدخل فيه ولد البنت على المذهب لحقوق الشين به ولا
يرد ما في الخانية من انه لو قال جدك زان لا حد عليه قال ابن الهمام لما فيه من الابهام
لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله ابن ابن ابي
الزانية لانه قاذف لجدته الادنى فان كان او كانت محصنة حد وفي الاختيار ما يخالفه
ظاهرا قال ولا يطالب بقذف الميت الا من يقع القدح في نسبه لان العار يلحقهم
للجزئية ويحد بقذف اصوله دون فروعه فيثبت للولد وولد الولد وان كان كافرا او عبدا
لان الشرط احصان الذي ينسب الى الزنا حتى يقع تعييرا كاملا قلت الظاهر ان قوله
ويحد بقذف اصوله دون فروعه مسئلة معترضة ليست متعلقة بما قبلها وما بعدها ادرجها
فيهم افادة لحكمها اي الفرع اذا قذف اصله يحد والاصل اذا قذف فرعه لا يحد ولا
يطالب غير الاصول والفروع لحوق العار بهم ولو علوا او سفلوا فعاد القذف اليهم
معنى كما عاد النفع اليهم في منع الشهادة ودفع الزكاة ونحو ذلك ولو كان الطالب كافرا
او عبدا صح خلافا لزفر لانه لا يطالب اذا اتاه وله صورة ومعنى فكيف بالمعنى قلنا هو اهل
الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافي وقد عيره بنسبة محصن للزنا بخلاف قذفه نفسه لانه
غير محصن وثبت لولد الولد مع قيام الولد ويخالف زفر لان ما يلحقه فوق ما يلحق ابنه المقذوف
مع ابنه ومن ان الخصومة بلحوق العار ومعاقبة سواء بخلاف الكفاءة فالحق فيها والولاية
بحديث الانكاح الى العصبات ولذا لا يعتبر الارث في القذف ويعتبر هنا وبخلاف
المقذوف حيث لا يكون لاحد معه حق لان خصومته باعتبار نيل القاذف من عرضه وهذا
خاص به فلا يثبت لغيره خصومة وخص ع بالوارث بناء على غلبة حق العبد عنده وعندنا
حقه تعالى وثبوت حق الخصومة لما يلحقه من الشين كالسرقة الحق لله تعالى ولرب المال
الخصومة باعتبار المال فرع قذف صبية فخاصم قد ابنها ليس له طلب بعد ذلك
والعبد لا يخ ولا ابتني الولد في قذف الام بالنقل للوزن الابه راجع الى الولد
والمولى راجع للعبد يحد اي لا يطالب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان
بسببهما حتى يسقط القود بقتلهما بحديث لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
فالحد اولى لعدم تبعض سببه وكونه حقه تعالى ولان ما يجب للعبد حق لمولاه فلو وجب
لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه ليس بمملوك فله ان
يطالب لعدم المانع وسقوط حق بعض لا يمنع حق غيره بخلاف القود لانه حق عبد يستحق
بالارث ولا يتجزى فيسقط بسقوط حق البعض بخلاف القذف حقه تعالى وحق الخصومة

لمن

لمن يلحقه شين فيثبت لكل بكماله فلا يسقط بما ذكر وثبت للابعد مع الاقرب وهل
يعزر الوالد بشتم ولده ذكر في القنية لو قال لولده يا حرام زاده لا يجب حد قذف
وكتبت انه لو قال الوالد لولده يجب التعزير انتهى فرع قال في الفتح
يجوز التوكيل باثبات الحدود والقود من غائب عند ح وقال س لا لان خصومة الوكيل
تقوم مقام خصومة الموكل والحد لا يثبت بشبهة واجمعوا انه لا يصح باستيفائها لانها
عقوبة تندرئ بشبهة فيحتمل عفو الغائب او تصديق القاذف او اكذاب شهوده ولا
يخفى تصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد فمع احتماله
اولى انتهى ويبطل الحد للقذف بموت من قذف ولو اقيم بعضه فمات بطل الباقي
خلافا للش فهو بنا على انه يورث وعندنا لا ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد
فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به بخصوصه كالقود فمن هذا الوجه
هو حق العبد وعلم انه شرع زاجرا والقصد من الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا
انه حق الشرع اذا لم يختص احدا وكل من الحكمين تشهد احكام فمما تشهد لكونه حق العبد
وعلم انه شرع زاجرا والقصد من الزواجر شرط الدعوى لاقامته ولم تبطل الشهادة
بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه في ايام قضائه ولذا لو قذفه بحضرة قاض
حده وان علمه قبل ولايته ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده وتقدم استيفاؤه على حد
الزنا والسرقة ان اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار واية كونه حقه تعالى استيفاء
الامام له دون المقذوف بخلاف القود ولا ينقلب مالا لسقوطه ولا يستحلف عليه
القاذف ويتنصف بالرق وحق العبد يتقدر بقدر التالف لا يختلف باختلاف
المتلف واذا ثبتا فالش غلب حق العبد بتقدم حاجته وغنى الشرع وغلبنا حق
الشرع لان ما للعبد يتولاه استيفاه مولاه فيصير مرعيا لا مهدرا لا عكسه اي لو غلب
حق العبد لزم ان لا يستوفي حق الشرع الا بالتحكيم يجعل ولاية استيفائه اليه وذلك لا
يجوز الا بدليل ينصبه الشرع على انابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت
استنابة الامام كانه هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حقه تعالى ثم تفرعت
فروع اخر مما اختلف فيها بعد الفروع الشاهدة بتحقيق المتفق عليها من الفريقين منها
الارث فعنده يورث وعندنا لا اذ الارث انما يجري في حق العبد بشرط كونه مالا او ما يتصل
به كالكفالة او ما ينقلب اليه كالقود والحد ليس شيئا منها اذ لم يثبت استخلاف الشرع
وارثا من جعل له الطلب او وصيه في الطلب الذي جعل شرطا لظهور حقه ومنها ما
افاده قوله لا عفوه اي لو عفا مقذوف عن قاذفه لم يصح ويحد عندنا بعوده الى الطلب
لا بدونه بدليل ما في كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعد ضرب الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر
لاحتمال العفو فالصريح اولى وفي النهاية ويصح عنده ولا يسقط عندنا الا ان يقول
المقذوف لم يقذفني او كذب شهودي فيظهر ان القذف لم يوجب الحد ابتداء كما لو صدقه

المقذوف بخلاف القود يسقط بالعفو بعد وجوبه لغلبة حق العبد **ولا** يبطل برجوع المعترف
لان القذف اذا اقر كاذبا ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه وبه قال ق وعنده يجوز كاحمد
ويجري فيه الذي اخل خلافه فلو قذف شخصا مرات او جمعا كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل
بين القذفين حد ولو ادعى بعضهم فحد وفي اثنائه ادعى اخرون كمل الاول **وحد ان قال لآخر زنأت**
في الجبل وهو يعني الصعود والنقل عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز للصعود حقيقة
قال وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرر انه مراد ولهما انه يهمز مع ارادة الفاحشة
لان من العرب من يهمز اللين وعكسه وحال الغضب تعين ارادة الفاحشة كما لو قال يا زاني
او زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مع على وقيل يحد معه وفي البيانية ان خرج على
وجه الغضب يحد له لان الحال اذا لا يكون صعود الجبل شيئا والا فلا وفي الفتح الا وجه
وجوب الحد حيث كان في الغضب قلت ولذا قيده الشراح به فلا حد في الرضا اتفاقا
وحدا اي القذف ان يقل يا زاني وعكس المقذوف فقال للقاذف يا زاني بل
انت **ا الشخصان** لان كلاهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه
بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل
وانما لم يتقيا قصاصا لغلبة حق الله تعالى فاذا طالب كل منهما الآخر واثبته لزم الاستيفا
فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد لكل منهما كذا في الفتح وظاهره انه يقام عليهما ولو
اسقطاه ولا بد من حمله على ما اذا عادا او طلبا اقامته كما مر ولو قال له يا خبيث فقال
له انت تكافأ ولا يعزر كل منهما الآخر لان التعزير حق الآدمي وقد وجب على مثل
للآخر فتساقطا كذا في الفتح وفي القنية ضرب غيره بغير حق فضربه المضروب يعزران
ويبدأ بالبادي لانه اظلم والوجوب عليه اقدم فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف
وان التكافؤ انما هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدي القاضي قالوا لو تشاتم
خصمان بين يديه عزرهما **وان يقل** شخص **لزوجته** اي زوجته **يا زانية وعكست** وقالت
بل انت **حدت هي فقط ولا لعان** لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد وفي البداءة به اسقاط اللعان لان المحدود في قذف ليس باهل له فيحتال
للدرء اذ اللعان في معنى الحد ويؤخذ منه انه لو قال يا زانية بنت الزانية فخاصمته
الام اولا فحد سقط اللعان ولو خاصمت الزوجة فلاعن ثم الام يحد **وان قالت** في جواب
قوله زانية **بك** او معك **انا زنيت بطلا** اي الحد واللعان **لذا** كما القول لوقوع
الشك في كل منهما لانها ان ارادت الزنا قبل النكاح يجب الحد دون اللعان لتصديقها
اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي معك بعد النكاح اي ما مكنت غيرك وعلى
هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان لوجود القذف منه دونها ويدخل فيه لو بدأت
بقولها زنيت بك فقذفها فاجابته للاحتمال ولو زادت قبل ان اتزوجك تحد هي
دونه ولو كان ذلك مع اجنبية حدت المرأة دونه لما ذكرنا من تصديقها وعدم احتمال.

اخر

اخر ولو قالت في جوابه انت ازنى مني حد وحده كما في الخانية **والتعنا** اي الزوجان
اذا اقر بولد ثم نفاه لان النسب لزمه باقراره وبالنفي قذفها فيلاعن **وبعكسه**
اي اذا نفى الولد ثم اقر به **يحد** للقذف لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري
صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل بالتكاذب صير الى الاصل
والولد منه اي من الرجل **له** اي الولد **حق النسب** اذ عكس لاقراره سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد ولو يقول لولد من زوجته
ليس بابني في حال الغضب وغيره وذكره للقاعدة **وليس ابنك كانا** اي الحد
واللعان **باطلين** لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا كما مر في الاجنبية **والمرأة**
التي ليس ابوين ولدته بمثبت اي لا يعرف له اب في بلد القذف لا في كل البلاد قال
في الجامع الصغير امرأة قدمت بعض البلاد ومعها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها
رجل يا زانية الخ لو قذفها احد لم يحد لوجود امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له
وبه علم ان فقدان العفة منها وهي شرط **او لاعنت** امرأة زوجها **بولد** حي او ميت
لا يحد قاذفها ولو اكذب نفسه ثم قذفها احد حد ولو قذف من لاعنت بغير ولد يحد
فان قيل اللعان يحد الزنا في حقها فكانت كمحدودة في زنا فلا يحد قاذفها قلنا قام
مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلت شهادته ولا يعلم خلاف فيه

حد الزنا في حق الزوج لا في حق غيره فهي محصنة في حق غيره كما قام مقام ح

الا في وجه لح انه لو قذفها اجنبي بذلك الزنا الذي لاعنت به لا يحد واعترض بانه يقتضي
ان لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن نص في الاصل انه يحد بل الحق انها لم يسقط
احصانها بوجه وقولهم اللعان قام مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها
لو كان معناه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد
دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو ليشيع الصادق بينهما
حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الرمي عذاب الشهادة
المؤكدة بالايمان المغموسة او يضاف ذلك الى عذاب الافتراء والقذف بخلاف ما اذا كان
بنفي الولد لان امارة الزنا قائمة فاوجبت ذلك وفذلك قولهم بما لا يشرح صدرا ولا
يرفع اصرا فالحق ان كونه قائما مقام حد القذف في حقه ظاهر الاحتياج له وبلوغ الجانب
الآخر فيتساهل لا ارتفع وورود السؤال انما هو بناء على انه كلام محقق على ظاهره
وليس كذلك فلا ورود له ولذا لو قامت بينة انه ادعاه وهو منكر ثبت نسبه منه
ويحد ومن قذفها بعد يحد كذا وجاء عن صورة الزاني ولو قذفها الزوج فلاعنته ثم
اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره وبالعيان ولا بد من قطع
القاضي نسب الولد والا يحد قاذفها كما في البيانية قال في الفتح واعلم انه انما صح
ما رواه احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه

احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين فشكل على المذهب
والائمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذفها بلا ولد **او من اتى** اى وطئ
امراة في غير ملك شيئا بالف الاطلاق اي لا يحد قاذفه من وطئ حراما لعينه لان العفة
ولانه صادق لان وطئه في غير ملك زنا ويرد عليه انه قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا
بعينه او ابهم اما اذا قذفه بغيره فلا يعلم صدقه فيه فيحد وليس كذلك بل المنصوص في
اصل المبسوط ان من قذف زانيا لا حد عليه مطلقا لان النص انما اوجب الحد على من رمى
المحصن وبالزنا لا يبقى الاحصان فرميه رمي غير المحصن ولا دليل لوجوب حده والاصل
في ذلك ان من وطئ وطيا حراما لعينه لا حد لقاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان
الوطء حراما لغيره يحد قاذفه لانه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه كوطء حرة اجنبية
ولو مكرهة يسقط احصانها كاحصان الواطئ وامة غيره او من وجه كامة مشتركة وهي معنى
قوله **او امة** بملكها **بشركة** وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة كامة هي اخته رضاعا ولو
كانت الحرمة موقتة كامة مجوسية ومزوجة وامته الاختين وامراته حائضا او نفساء والحرمة
لغيره ويشترط حينئذ ثبوتها في حد القاذف مع الحرمة المؤبدة بالاجماع كموطوءة ابيه
بنكاح او بملك يمين فلو تزوجها الابن او شراها فوطئها لم يحد قاذفه وكذا لو تزوج
امراتين لا يحل جمعهما في عقده او جمع بين اختين وطيا بملك يمين او نكاح ونحوهما
او تزوج امة على حرة او جمعهما في عقد فوطئ الامة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر
الى فرج امراة او مسها بشهوة ثم تزوج بنتها او اختها او اشتراها فوطئها يحد قاذفه
عند ح وهو قول الثلاثة ولا يحد عندهما لتابد الحرمة ولا اعتبار للاختلاف فلو شرى
مزنية ابيه فوطئها يسقط احصانه وحرمة المصاهرة فيها خلاف وحينئذ انما يعتبر الخلاف
عند عدم النص بالحرمة بان تثبت بقياس او احتياط كثبوتها باللمس بشهوة لان ثبوتها
لاقامة السبب مقام المسبب احتياطا فهي ضعيفة لا تنتفي بها احصان ثابت بيقين
بخلاف الحرمة الثابتة بزنى الاب لظاهر قوله تعالى ما نكح اباؤكم من النساء فلم يعتبر
بالخلاف مع النص وكذا وطء الاب امة ابنه يسقط احصانه ومما يثبت بحديث مشهور
حرمة وطء منكوحة الاب بلا شهود لدعوى شهرة حديث لا نكاح الا بشهود وحرمة وطء
امته التي هي خالته او عمته رضاعا لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في البحر
قال في المنتقى كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعض واحله بعض فان احد قاذفه قال
ولم يرو في هذا عن ح ولان رجل يطأ امة ابنه واحلها او لم يحلها انه يحد قاذفه ولو
تزوج امراة في عدتها فلا حد على قاذفه قال وهذا كله قياس قول ح وقال ابو
يوسف اذا تزوج امراة وهو يعلم ان لها زوجا او هي في عدة زوج او امراة ذات
رحم منه وهو يعلم فلا حد على قاذفه واذا اتى شيئا من ذلك بغير علم فاني احد قاذفه

وقال ابو يوسف في الرجل تتزوج المراة قال كل من درات الحد عنه وجعلت عليه المهر
واثبت نسب الولد منه فاني احد قاذفه وفي نوادر هشام عن محمد تزوج امراة في عدتها
وهو لا يعلم بها فعلى قاذفه الحد قال وسمعته يقول في رجل طلق امراته طلاقا بائنا
وكنه وجعل يطؤها فعدتها النساء فعلى قاذفه الحد وعنه اذا اشترى امة ثم استبان
انها اخته يحد قاذفه انتهى **وموسى من بعدها في زمن الكفر** حربيا او ذميا **يزني** هو
عامل الظرف ويشمل زناه بدار هم وبدارنا ولو اطلق ثم اثبت زناه في كفره او قال زنيت
وانت كافر فهو كما لو قال لمعتق زنيت وانت عبد وقوله **موسى** عامل في قوله من بعد اي لا يحد
قاذف مسلم زنى في زمن كفره لتحقق الزنا منه شرعا وان ارتفع اثمه باسلامه ولذا يحد
به لو في دارنا او الذي كاتب مات عن وفاء بالعصر لا يحدون من هو لا المذكورين قذفا
ويتناوله كل واحد عنده واما المكاتب المذكور فلا خلاف فيه فقيل مات عبدا وبه علم
ان الذي مات لا عن وفاء اولى ان لا يحد قاذفه **او واطئ قنية المجمعة** اي المجوسية
او عرسه الحائضة المنخمة وانه كاتبها والعقد صح وعن س انه يبطل احصانه لزوال ملكه
في حق الوطء ولذا الزمه العقر به ولو بغي لما لزم لزوجة الحائض وان ان ملك الذات
كامل والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولزوم العقر لا يدل على سقوط الاحصان كوطء راهن
مرهونته البكر **ومسلم في** حال **الكفر امه** ونحوها من المحارم **نكح يحد من يقذفهم** لما مر
ان ملكه فيها ثابت هذا قول ح وقالا لا يحد بناء على صحة نكاح الكافر محرمه عنده وعندهما فاسد كما
علم **وهكذا** اي مثل ما مر في انه يحد مستامن في دارنا **يقذف مسلم هنا** اي تلفظ لان فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ضرورة
ان لا يؤذي والحاصل انه يجب عليه حد القذف اتفاقا ولا يجب حد الزنا والسرقة
خلافا لس والذمي يجب عليه كل الحدود اتفاقا كذا في البيانية **والشرب من كرره والزنا**
يحد فهو لكل لان القصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول
قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود بالثاني والحد يدرا بالشبهة اجماعا بخلاف ما لو زنى
فحد ثم زنى لتيقن عدم انزجاره واما اذا زنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد حده
لعدم حصول المقصود اذ الاغراض مختلفة كما مر **او قذفه** لمحصن **فحد** له **يسقط ما جنا**
كله سوا قذف واحدا مرارا او جماعة بكلمة كقوله انتم زناة او بكلمات كانت زان يا فلان
وفلان زان الخ فلو حضر واحد منهم فادعى وحد لاذاك ثم حضر اخر فادعى انه قذفه
لا يقام اذا كان القذف قبل ان يحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا
الا بقذف مستانف وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده
حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطا في مسئلة في خمسة مواضع
احده بدون طلب المقذوف الثاني انه لو خاصم لوجب حد واحد الثالث انه ان كان
الواجب حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر ليخف الم الاول الرابع ضربه في المسجد

الخامس ينبغي ان يتعرف والدية في الاحياء ام لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فللابن
ومن فروع التداخل انه لو ضرب قاذف تسعة وسبعين ثم قذف قذفا اخر لا يضرب الا ذلك
السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي وفي
التجنيس عبد قذف فحرا فعتق فقذف اخر فاجتمعا ضرب ثمانين ولو جا الاول فضرب اربعين
ثم جا الاخر تمم له الثمانين لان الاربعين وقع لهما فبقي اربعون ولو قذف اخر قبل ان
ياتي به الثاني فالثمانون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه حد للاحرار
فجاز ان يدخل فيه الاحرار ولو قال لامراته يا روسبي يحد ولو قال يا قحبة يعزر كذا في
الفتح وفي المحيط شرب الخمر فضرب بعض الحد فهرب فشرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذا
لو ضرب الزاني بعض الحد فهرب فزنى ثانيا ولو ضرب قاذف بعض الحد فهرب فقذف
اخر ثم قدم الى القاضي فان حضر المقذوف الثاني والاول معا يكمل الاول ويسقط
الثاني للتداخل وان حضر الثاني فقط يضرب حدا مستقبلا له ويبطل الاول لانه
امكن اقامة الحد الثاني لوجود دعواه ولا يمكن اقامته للاول لعدم دعواه فتعين
حمل ما تقدم من انه لو بقي سوط الخ على ما اذا حضرا ومر انه لو قذف جماعة يكفي حد واحد
على ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب البعض ولو حد لقذف شخص ثم قذفه ظاهر كلام
الكمال انه يحد له وذكر الزيلعي في باب السرقة انه لا يحد ثانيا لانه حصل به المقصود اي
اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف فلا حاجة الى الثاني وفي الظهيرية
من قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ان ابا بكرة لما شهد على المغيرة
بالزنا وجلده عمر لقصور العدد بالشهادة فصار يقول بعد ذلك في المحافل اشهد
ان المغيرة لزان فاراد عمر رضي الله عنه ان يحده ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع اليه
وصارت المسئلة اجماعا وقال ابن الهمام عنه في مسئلة وصار كما اذا قذف شخصا فحد
به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه
لا يحد ثانيا فكذا هذا اما اذا قذفه بزنا اخر حد به انتهى **فروع** قال في
الفتح لو قال يا ابن الحجام يا ابن الحائك لا حد وكذا يا ابن النصراني ونحوه ولو قال
رجل يا بني لا يحد لانه يلطف وفي الخلاصة رجل قال في بيت لم يشرب الخمر ولم يزن
فقال اخر بهمه كردست لم يحد لانه ليس باشارة الى هذه الافعال ولو قال ان بهمه
كردست فكذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال دهمه كردست يحد ومعنى الاول فعل
الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين احدهما زان فقيل له
هذا لاحدهما فقال لا لا يحد قال لجماعة كلكم زان الا واحدا لحب عليه الحد لان القذف
فيه يوجب الحد فكان لكل واحد ان يدعي ما لم يعين المستثنى ولو ثبت عليه باقراره الزنا
والسرقة والشرب والقذف وفقا عين رجل بدا بالقصاص في العين لانه محض
حق العبد ثم اذا برا اخرجه فحده للقذف لانه مشوب بحقه فاذا برا فان شا الامام بدا

يحد الزنا وان شا بحد السرقة وكلما اقام حدا حبسه حتى يبرا لانه لو خلى سبيله ربما يهرب
فيقصر الامام ضدها بالحدود وهو منهي عنه وان كان محصنا اقتص منه للعين وضربه
حد القذف ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت حدود
لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك غيره لان الزجر به اتم والاشتغال بغيره لا يفيد
الا انه يضمنه السرقة فيؤمر بانفاقها من تركته لانه بالاخذ وجب وانما يسقط بالقطع ولم
يوجد ولا يقام حد في مسجد ولا قود ولا تعزير فان اراد القاضي ان يحضر خرج من المسجد كالغائبة
او بعث امينا كما في قضية ماعز ولا يستحلف في قذف انكره بخلاف القود والتعزير
ويستحلف في السرقة لمال فان نكل ضمنه ولا يقطع كما لو شهد امراتان ورجل بها انتهى
فصل في التعزير فرغ من الحدود المقدرة الثابتة بالقطعي لانها
اكد واتبعها بالتعزير لانه دونها وهو تاديب دون الحد اصله من العزر اي الرد والردع
والردع وشرع بالكتاب قال تعالى واضربوهن امر بضرب الزوجات تاديبا وفي الحديث
لا ترفع عصاك عن اهلك وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال لاخر يا مخنث وفي
المحيط حديث رحم الله امرا علق سوطه حيث يراه اهله وقوله منها حديث لا يجلد فوق عشر
الا في حد وقوله واضربوهن على تركها تعزير في الصبيان ولان الزجر عن السيئة يتعين
كيلا يصير ملكة فيتفحش ويستدرج لما هو اقبح وعن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض
للقاضي لان المقصد الزجر واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من ينزجر بالنصح ومنهم من يحتاج
للطمة وللضرب ومنهم من يحتاج للحبس وعن الشافعي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف
وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به
وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر لباب القاضي والخصومة
في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب
وفي المجتبى عن شرح ابي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قذفا
انتهى وعن ح يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وقال ح م والائمة الثلاثة لا يجوز
وما في الخلاصة من تجويزه للقاضي او الوالي ومنه رجل لا يحضر الجماعة يعزر باخذ المال
مبني على اختيار بعض قول ابي يوسف كذا في الفتح على القول به امساك شيء من ماله
عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة
اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي البزازية التعزير باخذ المال
وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها
الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وسيل الهندواني
عمن وجد مع امراته رجلا ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح
والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان
طاوعته المراة يحل له قتلها وهذا تنصيص على ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم

يكن محتسبا وبه صرح في المنتقى لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك
بقوله من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم
يثبت توليتها الا للولاة بخلاف تعزير يجب للعبد بقذف ونحوه لتوقفه على الدعوى لا تقيمه
الا الحاكم الا ان يحكما فيه وفي المجتبى الاصل ان كل شخص راى مسلما يزني ان يحل له قتله
وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم
وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والاعونة
والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم وفي القنية راى غيره على فاحشة
موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد
الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره
حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل احد
مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا
وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله ان من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم علي التعزير
ففعل ثم رفع الى القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه وفي المجتبى فاما
اقامة التعزير ففيه لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه
غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة
عن الله تعالى قال في الفتح ثم التعزير فيما شرع فيه اذا راه الامام واجبا وبه قال ك
وقال ع ليس بواجب لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر انه اصاب من امرأة
ما دون ان يطأها فقال اصليت معنا قال نعم فتلا ان الحسنات يذهبن السيئات.
وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم وقال رجل له صلى الله عليه وسلم
في حكمه للزبير بسقي ارضه فلم توافقه ان كان ابن عمتك فغضب ولم يعزره ولنا ان ما
نص عليه من التعزير كوطء امة امرأته ومشتركة يجب للامر فيه وغيره اذا راى الامام
بعد مجانبة هوى نفسه المصلحة او علم توقف الزجر عليه يجب كالحد وما علم انه ينزجر بدونه
لا يجب وهو محمل الاول فان لم يذكره الا وهو نادم منزجر وحديث الزبير الحق فيه لادمي
فيجوز تركه وفي الخانية التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة
على الشهادة ويجري فيه اليمين اي اذا انكر يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى ان منه ما هو
حق الله تعالى وانه يجب على الامام ولا يحل تركه الا فيما علم انه انزجر قبل ذلك ومتفرع
انه يجوز اثباته بمدعي شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر فان قيل ح الخانية
وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا فلا يعزر فان
عاد وتكرر منه فيعزر ح نظرت وذا الحق كونه في حقه تعالى فان حق العبد لا يتمكن القاضي
فيه من اسقاط التعزير قلت امكن ذلك ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروءة وقد
حصل تعزيره بالجر لباب القاضي والدعوى فلم يسقط ولكن كون محله حق ادمي من الشتم

وهو

وهو ممن يعزر بما ذكرنا وقد روي عن محمد في رجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة يوعظ وان
كان دون ذلك حبس وفي الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق او يا زنديق او نحوه
مما فيه تعزير لا يحلف بالله ما قلت هذا لكن يحلف بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي
ذكره في كيفية الاستحلاف وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة **من قذف الكافر بالزنا**
الموصول مبتدأ خبره وخبرها عطف عليه قوله عزر الاتي بعده والقذف هنا بمعناه اللغوي
مجاز شرعي حقيقة لغوية **كذلك** اي كحكم الكافر الحكم في القذف **العبيد والاما** ومن
في حكمهم كمدبر وام ولد ومعتق بعض لانه جناية قذف وفقد الاحصان فوجب التعزير
ومن قذف المسلم سالم مما ينسب اليه **يا فاسق يا لص** في القاموس اللص فعل الشيء
في ستره واغلاق الباب واطباقه والسرقة ويثلث ج لصوص والصاص ولصه
ج لصات ولصائص والمصدر اللصوصية واللصوصة وارض ملصة كثيرتهم **ويا لوطي** وقيل يسأل
عن نيته ان اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ح وعندهما
يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او في هزل ممن تعود الهزل بالقبيح
ومنافق هو الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر والفرق بينه وبين الزنديق مع اشتراكهما
في ابطان الكفر ان الزنديق معترف بنبوة نبينا عليه الصلاة والسلام دون المنافق وهذا
الفرق بين الزنديق من اهل الاسلام والمنافق المصطلح واما الفرق بين الزنديق والدهري
فيما ذكروا ان الدهري ينكر اسناد الحوادث الى الصانع المختار بخلاف الزنديق واما
الفرق بينه وبين الملحد الذي هو من زمرة الكفرة على ما دل عليه قول حافظ الدين الكردري في
فتاويه الشهيرة بالبزازية لو قال انا ملحد يكفر فما تران الاعتراف بنبوته عليه الصلاة
والسلام معتبر في الزنديق دون الملحد وان لم يكن عدم الاعتراف به ايضا معتبرا فيه وبان
القول بوجود الصانع المختار معتبر فيه دون الملحد وان لم يكن العدم ايضا معتبرا فيه
في التتارخانية وفي المضمرات قيل من قال يا كافر لا يجب التعزير ما لم يقل يا كافر بالله لان الله
تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت قال تعالى فمن يكفر بالطاغوت **يا ابن الخائن يا ابن
القحبة** كناية عن الزانية وفي الظهيرية القحبة الزانية من القحب وهو السعال كانت في
العرب اذا امر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فسميت الزانية قحبة لهذا وجعلوا روسبي مرادفا
في الزنا فيحد به كما مر قال صدر الشريعة القحبة في العرف اخس من الزانية لان الزانية قد
تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة وفي القاموس سعال قاحب شديد والقحبة
الفاسدة الجوف من داء والفاجرة لانها تسعل وتنحنح اي ترمز به او هي مولدة **ويا حرام زاده**
اي يا ولد الحرام **ويا بيت شبهه** تكمل يتنظم لذلك يا ماوى الزواني العاهرة او ماوى
اللصوص والغيات جمع فيه الذاعرة المفزعة من دعرته اي افزعته عزر لانه اذاه والحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فيجب التعزير لما مر وحبس النبي صلى الله عليه وسلم
بتهمة واجمعوا على وجوبه في كبيرة او جناية لا توجب حدا كمس ونظر محرم واكل ربا ظاهرا

وفي القنية مسكينة اخذت كسرة خبز من خباز فضربها فصرعها ليس له ذلك ويعزر انتهى
ومنه مسلم باع خمرا ضرب وحبس بخلاف الذمي حيث يتقدم اليه فان باع في المصر بعد
ذلك يعزر ولم يسقط لو اسلم وفي الخانية من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن
الى ان تظهر التوبة وذكر في باب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد
عدل وظاهره انه لو شهد فاسق او مستور نفسا لا تثبت التهمة بخلاف العدل والمستورين
وتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم وفي الفتح ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعين على
شبه الشرب ومن معه ركوة خمر ومن افطر في نهار رمضان ويحبس والمسلم يبيع الخمر او ياكل
الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا
من قبل اجنبية او عانقها او لمسها بشهوة انتهى وشرط التعزير فيما ذكر المحرمي اثبات
ما قاله قال في المحيط ولو قال يا فاسق يا فاجر والمقول له فاسق فاجر لا يعزر ذكره الخصاف
في المجرد لانه صادق في خبره فلا يكون ملحقا الشين به بل هو الحق الشين بنفسه قبل قوله
كذا في الفتح وفي القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير
عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة بالجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني
ثم اثبت زناه بالبينة يقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا بما يصح فيه
الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا انتهى
هذا اذا لم يبينوا فسقه فان بينوه بما يتضمن حقا لله تعالى او للعبد تقبل كما اذا رفع
للحاكم لقوله يا فاسق فادعى انه رآه يقبل اجنبية او عانقها او خلا بها ثم اقام شاهدين
انهما راياه فعل ذلك يقبل ويسقط التعزير عن القائل لتضمنها حق الله تعالى وهو
تعزير الفاعل لان حقه تعالى لا يختص بالحد وعلى هذا ينبغي ان يسال القاضي الشاتم عن
سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه البينة عليه لمعرفته وينبغي انه يقبل منه لو بين
سبب الفسق ترك الاشتغال بالعلم الواجب عليه معرفته ولا يحتاج لبينة بل يسال عن
بعض الواجبات عليه اللازمة فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على من قال له يا فاسق
وفي المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته وقوله انت منافق او فلان لح
كالنداء هذا ان لم يخرج مخرج الدعوى ففي القنية ادعى عند القاضي سرقة وعجز
عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا في
النسبة الى الزنا وكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته
الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفي الظهيرية عن محمد في رجل قال ان
زنيت فعبده حر فادعى العبد انه زنى احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد
ووجب على العبد الحد لمولى وان لم يحلف عتق ولا حد على من قذفه بعده لكن استحسانا وفي
السراجية ادعى على آخر دعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه
شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي له اما اذا صدر على وجه السب

او

او الانتقاص يعزر بما يليق به وفي المنية ادعى عليه انه وطئ امته وحبلت منه وادعى
النقص بهذا العيب له ان يحلفه ان انكر الدخول فان حلف له ان يطالب من الحاكم تعزير
المدعي كذا في حدود البزازية ولو برئ من المدعي له طلب النقصان وفي الفتح لو شتم مسلم
ذميا يعزر لانه ارتكب معصية ومما يعزر به الديوث والقرطبان فالديوث الذي لا
غيرة له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غيرة له عن الليث
وعن الازهري هو من كلام الحاضرة لم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه وقال الزيلعي القرطبان
من يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب في الجمع بين اثنين لمعنى
غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن
لهما في الدخول عليها في غيبته انتهى وعلى هذا التعزير معرض في عرف مصر والشام والقواد
ومنها رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك ويا سفيه وفي الفتح الاولى
للانسان اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن ان
يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس به وفي
القنية تشاتما تجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل ان من شتم غيره او ضربه فالذنب
الذي في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه انتهى وهو مشكل لانه
يقتضي ان يزول عنه الاثم بمجرد الذهاب اليه او الارسال سواء حالله او ابراه اولا وينبغي
ان يبقى الاثم الى ان يوجد الابراء الا ان يقال ان الابراء ليس في قدرته وانما في قدرته
طلب المحي لله والابراء وقد اتى بما في وسعه **لا يعزر من قال** لانسان يا حمار يا ولد
الحمار يا عيار هو الكثير المجي والذهاب والذكي الكثير التطواف والاضطراب وفي نسخة الحرام
ومثله **يا كلب يا حية يا خنزير** وفي المذاهب ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا واختار
الهندواني انه يعزر وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا
وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر لانه كاذب قطعا قال وعن الفقيه ابي جعفر
انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي
المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضي خان عن الامام
ابي يوسف في خنزير وحمار يعزر قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية
استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف ويعزر في مقام وقدر وقبله بليه
وانا اظن شبه ابله ولم يعزر رواية كذا في الفتح **يا تيس يا محجام** وفرق الزيلعي
منه وبين ابن الحجام في ثبت التعزير في ابن الحجام دون حجام فقيل لانه لعدم ظهور الكذب
فيه لموت ابيه فان الناس لا يعلمون كذبه فيلحقه الشين بخلاف حجام لانهم يشاهدون
صنعته وكذا **يا مؤاجر لذا كي يا بغا** بالباء والغين المعجمة مشددة بمعنى ما يقولون بالفارسية وكانه انتزع
من البغاء كذا في المغرب يعني من بغت بغيا اذا زنت وينبغي وجوب التعزير به اتفاقا وهو
بمعنى معفو حينئذ وهو المأتي في الدبر صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بانه الحق

الشين به بل هو اقوى ايذا لان الابنة عيب شديد كما لا يخفى **يا مواجر** بكسر الجيم بمعنى
الموجر بمش ولا عيب فيه لان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطا وقبيح وبفتحها
بمعنى الموجر يقال اجره المملوك فاسم المفعول موجر ومواجر فقد نسبه الى غيره استاجره ولا
عيب فيه سوا كان صادقا او كاذبا لانه عقد شرعي قلت وكانهم لم يعتبروا عرفا مائل
الخاص في زماننا لانهم يا نفون عن اجارة انفسهم **كذا في يا ناكس وهذا نظاير** لانه من باب
علم بفعل انكس الرجل الضعيف **كذا في يا منكوس** ومن باب نصر من انكس قلبت الشي على
راسه قال تعالى ثم نكسوا على روسهم وكانه دعا على المنى طب فلا يعزر فيه يا من يسخر منه
ويا سخرة بضم السين السخرة من السخرة وهو ما يتسخر منه اي يستعمل بلا اجرة فلا شين
فيه بل هو مدح **او يا بقر** لما فرق حمار **كذا في يا ضحكة** بضم الضاد وسكون الحا الذي
يضحك منه وبفتح الحا الضحك ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استحق به ومن
استحق بغيره عزره وفي الولو الجية يا ما جريا ضحكة يا مقامر لا يعزر كذا ذكر في بعض المواضع
والظاهر انه يجب **يا كشخان** فيلها الحا المهملة ففي ضيا الحلوم شيخ القوم عن الشي اذا
تفرقوا او ذهبوا او كشح له بالعداوة اضمرها في كشحه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه
من قولهم كشح القوم الخ وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فان صح مجي الكشحان
منه فلا اشكال والا في الذي بالجيم ينبغي التعزير فيه قال في المغرب الكشحان الديوث
الذي لا غيرة له وكشحه وكشخه شتمه ويقال يا كشحان وفي الفتح الحق ما قيل انه يعزر في
الكشحان فقيل انه قرب من القرطبان والديوث **يا ابله** في ضيا الحلوم الابله الغفلة
وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في امور الدنيا الغافلين عن الشر وان لم
يكن بهم بله قال الزبرقان • خير اولادنا الابله الغفول • اي الذي لشدة حيائه
كالابله وهو الغافل فهي صفة مدح وتقدم بحثا لكال في البليد وفي الولوالجية يا بليد
واقذر يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وان في هو النظاير
يا موسوس بالتنوين رعاية للوزن كقوله سلام الله يا مطر عليها وقوله **مساويا** حال
مولدة تكميل للقافية وفي المغرب موسوس بالكسر لا بالفتح ولكن موسوس له اي يلقى
اليه الوسوسة وقال الليث لا يجوز طلاق الموسوس اي المغلوب في عقله وعن الحاكم هو
المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام انتهى واكثر التعزير اربعون سوطا سوى
سوط فينقص منه لحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فامتنع ان يبلغ حدا
بالاجماع فاعتبر حينئذ ادنى الحدود وهو حد العبد وهو اربعون وحتى اعتبر حد الحر لانه
الاصل فينقص عنه واحد وهو القياس وبه قال زفر وصححه في المجتبى وظاهر الرواية عن
ابي يوسف خمسة وسبعون ملد فيه عليا رضي الله عنه وفي مثله يجب تقليد الصحابي اذ لا يدرك بالراي
وفي الحاوي القدسي قال حتى اكثره في العبد تسعة وثلاثون وفي الحر خمسة وسبعون وبه ناخذ
قال في الفتح وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما تقدم من انه ليس فيه

التعزير شي مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من في انواعه فانه يكون بالضرب وغيره اما ان
اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فلا زيد على تسعة وثلاثين **وهو** اي التعزير **بثلاثة**
اسواط **اقل حبسه** اي اذا كان بالضرب كذا ذكر القدوري كانه يرى ان ما دونها لا يقع
به الزجر وليس كذلك بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود
بدونه فيكون مفوضا الى راي الحاكم يقيمه بحسب ما يرى المصلحة فيه كما مر تفصيله فيكفي سوطا وفي الحبس
او في بيته على قول الشارح وعلى ما في الكتاب لا بد من ثلاث **وصح** اي جاز للحاكم **بعد الضرب فعل
حبسه** تعزيرا لان الحبس صلح تعزيرا وحده فجاز ضمه لغيره فان يرى ان اكثر الضرب اي تسعة
وثلاثين لا يزجرها او هو في شك من انزجاره بها قال في الهداية ولهذا لم يشرع في التعزير
بالتهمة قبل الثبوت كما شرع في الحد اي لان الحبس بمفرده يقع تعزيرا ما لم يشرع تهمة ما يوجب
التعزير حتى لو ادعى على رجل شتيمة فاحشة او انه ضربه واقام شهودا لا يحبس لان السؤال
عن الشهود ولانه اذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به فلو حبس قبله لزم
اعطا حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لانهم اذا شهدوا بما يوجبه ولم يعدلوا يحبس لانه
اذا ثبت شيئه بالتعديل كان الواجب شيئا اخر غير الحبس فيحبس تعزيرا للتهمة **والضرب في التعزير
اقوى الضرب** لانه خفف من حيث الكمية فلا يخفف من حيث الكيفية كيلا يؤدي لفوات المقصود
ولا يفرق على الاعضا كما في الهداية ويشير اليه اطلاق الاشدية لكنا ولهما جمعه في عضو واحد
وفي حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفي شرب الاصل يجمع قال الزيلعي ليس فيه اختلاف رواية
بل اختلف لاختلاف الموضوع فالاول اذا بلغ به اقصاه والثاني اذا لم يبلغ ومثله في
المجتبى والفتح وفي البيانية عن الاسبيجابي قال بعض المشايخ الشدة هو الجمع في عضو وقال
بعضهم الشدة في الضرب لا في الجمع وتتقى منه في الحدود وفي المجتبى يضرب الظهر والاليه
قالوا وبلغ في التعزير غايته تسعة وثلاثين فيما اذا اصاب من اجنبية كل محرم غير الجماع وفيما
اذا اخذ سارق بعد جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بجنس ما يجب به الحد الا القذف •
كقوله للذمي يا زاني وفي الخانية يضرب قايما عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد فيه وفي
الظهيرية تقدم اذا اجتمع مع الحد لتمحضه حقا للعبد **فالضرب في حد الزنا** لثبوته بالكتاب
ولعظم الجرم فيه **فحد الشرب** بعد الزنا في شدة الضرب لما مر **فالقذف** اي حده اوهى
الحدود ان ثبت بالكتاب لان سببه محتمل لجواز صدقه والمراد ان الشرب متيقن السببية
للحد لا ببينة او اقرار ولا يقين بها ثم من يعزر او من يحد فيخطي الضارب له فيموت هدر
باطل لا شي فيه لانه فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد ونحوه
وهذا خلاف ما الزوج لترك الزوجة الزينة يعزر لحليلته الظعينة تحمل بالتنظر توصف به
المراة وان كانت في بيتها لانها تصير مظعونة من ظعن يظعن ارتحل والمفعول مظعون والاصل
مظعون به وحذف لكثرة الاستعمال وباسم المفعول سمي الرجل ويقال للمراة ظعينة لانه زوجها
يظعن بها ويقال الظعينة الهودج وسوا كان فيه امراة او لا والجمع ظعاين وظعن بضمتين

وتعال الطعنة في الاصل وصف امراة في مودجا ثم سميت بهذا الاسم وان كانت في
بينها لانها تنصر مظعونة وترك ان تجيبه اذا دعاها الى فراشه تكون ممتنعة او سبب
تركها صلاة او تركها غسلا او تركها الزوجها محاها اذ لو اتت بتعزيره لما ذكرنا ضمنها
فلا يكون هدرا لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع اليها من وجه وهو استقامتها على امر الله
تعالى به وكل ضرب امر به الشرع لا يضمن به وما اذن فيه مثلا امر يضمن الضارب اذا مات فظهر ان
الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا وان له ضربها في مواضع اربعة اختلفوا في ضربها
لترك الصلاة فجوزه كثيرون في النهاية وكافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل
اليها واقتصر هنا على الاربعة وقال في الولوالجية وما في معناها كما اذا ضربت امة زوجها
غيره ولا تتعظ بوعظه كما في القنية وقد يلحق به ضربها ولدا لا يعقل عند بكائه لانه يمنع من
ضرب الدابة فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته ومزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت يا حمار
ونحوه اولعنته سواء شتمها اولا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا او كشفت وجهها
لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغلته معه ليسمع الاجنبي او اعطت
من بيته شيئا من طعام لم تجر به عادة بغير اذنه وما جرت به عادة تسامح به وكذا اذا ادعت عليه
وليس منها اذا طلبت نفقتها وكسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي
كذا في البزازية في مسائل الضرب من باب الامر بالمعروف وفي الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية
ليس فيها حد مقدر فللزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في فصل القسم من البدائع
وتعزر ان ضربها بغير حق وانما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية
او لا فلا كما انه انما يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن حيض ونفاس
وضربها على الخروج اذا كان بغير حق ومن في النفقة ما يجوز خروجها له والزوج تعم الصغيرة
لشرعية تعزير الصغير ففي القنية ثم ابق شتم عالما فعليه التعزير ومثله في المجتبى عن
السرخسي الصغر لا يمنع التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر
في التعزير اذا زنا وجب حقا لله تعالى نحوها اذا شرب الصبي او زنا او سرق وقول
السرخسي في ما هو حق العباد توفيقا بينهما انتهى والاب او المعلم اذا ضرب الصغير للايصى
في البزازية في نوع الحجام من الاجارة ضرب الاستاذ او المعلم الصبي او العبد بلا اذن
الولي او الوصي وتلف ضمن والا فلا ولو ضرب الاب او الوصي الابن فمات ضمنا لانهما
يضربان لانفسهما لعود المنفعة اليهما بخلاف المعلم والضرب باذن من له الولاية وكذا
الزوجة وفي العمادية في ضرب الاب لا يضمن لا يرث عنده وعندهما لا يضمن ويرث
وتجب الكفارة وفي القنية ولا يجوز ضرب اخته الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات
اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وورد الاثار وفي الروضة له ان
يكره ولده الصغير على تعليم القران والادب لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره
بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رحمه الله فهذا تنصيص على جواز ضرب الامر

بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك
ابيه لمصلحة الولد وفيها عن ابي بكر انه عبد لا يعزره وهذا خلاف قول اصحابنا وله التعزير
دون الحد وبه ناخذ وكذلك امراته لقوله تعالى واضربوهن والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب السرقة

اخرت لان صون المال موخر عن صون النفس والعقل والعرض وهي لغة اخذ شيء خفية وفي
المصباح سرقة مالا سرقه من باب ضرب وسرق منه مالا يتعدى الى الاول بنفسه وبالحرف على
الزيادة والمصدر سرق بفتحتين والاسم السرق بكسر الراء والسرقة مثله وتخفف مثل كلمة
ويسمى المسروق سرقة تسمية بالمصدر وسرق الشيء مجازا واسترقه اذا سمعه مستخفيا
والسرقة الحريرة والجمع سرق كقصبة وقصب **وانها** اي السرقة التي تقطع بها شرعا
اذا ياخذ المكلف البالغ العاقل فلا تقطع صبي ومجنون لانهما ليسا اهلا للعقوبة وكذا لو
كان في السراق غير مكلف كما في البدائع وشمل الانثى والعبد ولو ابقا والكافر ومن يجن
ويفيق يقطع اذا اخذ مفيقا **دراهما** صرفه للضرورة **عشرة تعرف بوزن سبعة** مثاقيل
كما مر في الزكاة قال الكمال تقدم بحثنا في الزكاة انه ينبغي ان يراعى اقلها كان في الدراهم
على ما قالوا واما هنا فيقتضي ما ذكروه من انها كانت ثلاثة اصناف صنف وزن خمسة وصنف
وزن ستة وصنف وزن عشرة ان يعتبر في القطع وزن عشرة هذا يقتضي اصلهم في ترجيح تقدير
المجن بعشرة فانها ذرء للحد وما كان ذراء كان اولى لا يقال هذا احداث قول ثالث لانا
نقول لا نعم ذلك انما يكون اذا تحققنا ان كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن
سبعة وهو مسلم فمن قدر بعشرة سفيان وعطاء ولم ينقل تقديرها بوزن سبعة وهذا الزام
على قولهم ان وزن سبعة لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كان فعينا انما كان ولا
شرط ان جيدة مضروبة ولم نذكره لان الدراهم المضروبة الجيدة من اطلاقها فلا تقطع بغيرها كما لو
كانت مغشوشة لا تساوي عشرة وهذا بخلاف المهر لا يشترط له الضرب لانه يثبت مع الشبهة
والحد يندرئ بها ولا يشترط ان تكون لواحد فلو كانت العشرة لجماعة قطع ولا ان تكون مشتركة
لما قدمنا جملة فلو اخذ من كيس كل واحد درهما فخرج بجملة قطع لان السرقة تتم بالاخراج
وخرج الزيوف ونحوها الا ان تكثر فتساوي الجياد **تكون محرزة بحافظ** لها ولو كان نائما
في الاصح لان المعتبر الاحراز المعتاد لا اقصاه والاحراز عادة يقع به وان لم يكن يعد من النائم
عند متاعه حافظا له الا ترى ان المودع لا يضمن بمثله وقيل انما يكون محرزا به اذا كان تحت جنبه
او راسه **او بمكان حرزه** كدار وحانوت وخيمة من كل بقعة اعدت للاحراز ولا يدخل بها الا
باذن وهذا احرز بنفسه والحرز بغيره يكون به حافظ كمسجد وصحراء وطريق وسياتي ان شاء الله وفي
القنية لو سرق المدفون في المفازة يقطع وان يكون الاخذ **في وقت خفية** ابتداء
وانتهاء اذا كانت نهارا او ابتداء فقط ليلا كما اذا نقب الجدار واخذ المال جهرا لانه وقت
لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالابتداء لم يقطع اكثر السراق سيما بمصر ومن النهار ما بين العشاء

والعتمة كذا في الاختيار وشرط الخفية بزعم السارق حتى لو دخل الدار فسرق وصاحبها
يعلم والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو علم انه يعلم لم يقطع كذا ذكر الزيلعي وفي المحيط والكلا
والذخيرة انه يقطع اكتفا بكونه خفية في زعم احدهما هذا في السرقة الصغرى اما التي يسارق
فيها عين الامام او نائبه في الآفاق لانه المتصدي لحفظ الطرق وسيأتي بابها ان شاء الله تعالى
او عدلها اي قدر العشرة من غير جنسها قال في المصباح عدل الشيء بالكسر مثله من جنسه او
مقداره قال ابن فارس والعدل الذي يعادل في الوزن والقدر وعدله بالفتح ما يقوم
مقامه من غير جنسه ومنه او عدل ذلك صياما وهو مصدر في الاصل يقال عدلت هذا بهذا
عدلا من باب ضرب اذا جعلته مثله قايما مقامه ومنه بربهم يعدلون والدليل وجه جعل النصاب
عشرة حديث رواه الطبراني بسنده فيه الامام رح عن ابن مسعود يرفعه لا قطع الا في
عشرة دراهم وعن الخبر انه قطع صلى الله عليه وسلم يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم
واستبع عمر من قطع من سرق شيئا قومه عثمان بثمانية دراهم فدل على نسخ ما في الصحيحين
من ان قيمته ثلاثة دراهم والمعتبر قيمته يوم السرقة ويوم القطع فلو نقصت بينهما النقص
العين قطع والا لا يقطع ان كان لنقصان السعر في ظاهر الرواية وتثبت القيمة بقول
عدلين عارفين بها لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة ولا قطع عند
اختلاف المقومين كما في الظهيرية يعني وفي تقويم بعض دون نصاب ولو سرق اثنان
نصابا لا قطع ويعتبر النصاب في حق السارق لا المسروق منه وشرط اتحاد الحرز
فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين لم يقطع والبيوت من دار واحدة كبيت واحد
فلو سرق من عشرة عشرة دراهم في دار واحدة كل في بيت على حدة قطع بخلاف ما لو كانت
الدار عظيمة كذا في البدايع فلو سرق واحد نصابا من جمع قطع ولو سرق اثنان نصابا
من واحد لا يقطعان ولو سرق ثوبا قيمته تسعة فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ
ثوبا كذلك لم يقطع لانه لم يبلغ كل مرة عشرة ولا بد ان يكون ما اخذه مملوكا لغيره
لان السرقة لا تتحقق الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان اخذ المباح ليس اصطيادا
واحتطابا لا سرقة وغير المحرز لا يكون اخذه سرقة لعدم تسارقه عين الحافظ وانما
يتم للاحراز في المال الخطير لا الحقير فانه لا يقصد العاقل احرازه عادة فصار ما يتم به
الاحراز وهو حفظ المال ثابتا بالنص فشرطناه ولان الرغبات تفتر في اخذ القليل
شرا لعدم الصفة واخذه لا يكون مختفيا غالبا لان الحاجة الى الاخفا انما يقع في مال له
خطر وما لا خطر له لا يكون مقصودا او لا يمنع عنه فلا يتحقق في القليل ركن السرقة ولا حكمة
القطع وهو الزجر لان الحد انما يجب في جناية يغلب وقوعها وانما يغلب فيما له خطر عند
الناس والخطر يختلف باختلاف العادات فيه فيعتبر فوجب التعرف من الشرع كما في ساير المجملات
وقال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن واختلف فيه مع الاتفاق بانه النصاب
فقال مالك ثلاثة دراهم لانه اقل ما قدر به وقال ش ربع دينار لان الدينار كان باثني

عشر

عشر فرفعه ثلاثة وقلنا بالعشرة اخذا بالاكثر في باب الحد لانه يدرأ بالشبهة وحديث لعن
الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد بيض الحديد والحبل
النفيس كما ذكره الاعمش وهو رواية او المراد انه يجره سرقة البيضة ونحوها الى الاعتياد
بالسرقة الى ان تقطع يده بسرقة النصاب فلا يقطع بحصير مسجد واستار الكعبة ولو محرزة
ولا بد من انتفاء الشبهة كما سيأتي ان شاء الله وانتفاء العمى والخرس عن السارق لان الاعمى
جاهل بمال غيره والاخرس لو نطق ربما ابدى شبهة وان يكون بدار زنا فلو سرق في دار حرب
او بغي او بعض تجار المسلمين من بعض ثم رجعوا الى دارنا لم يقطع كذا في البدايع ولا بد من
دلالة على القصد الى النصاب المأخوذ ففي التجنيس لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه
دراهم مصرورة لا يقطع قال هذا ان لم يكن الثوب وعاء لها عادة فان كان يقطع الا
ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان لم يساو الكيس درهما ولا بد ان يكون
بمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد ان يخرجه ظاهرا فلو ابتلع
دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه ويتوجب
الضمان بما قبل فلو قال اخذ مكلف ناطق بصير من صاحب يد ودخل بلغ صحيحا من
عشرة دراهم جيادا وقدرها مقصوده ظاهرة بالاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما
لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة ومثله في دار العدل لكان
اولى **فيقطع** السارق للمال المذكور **اذا اقر** بالسرقة ولو تعادمنه **مرة** ولم يرجع
فان رجع لم يقطع لانه من الحدود ويصح الرجوع فيها والعبد كالحر لان النفع لم يتفضل ولا
يمكن التنصيف فيتكامل وتمامه في الفتح وعن **ح** مرتين في مجلسين لانه حد فيعتبر عدد
الاقرار بعدد الشهود كما في الزنا ولهما انه بالمرة يظهر فيكتفى كالقصاص وحد القذف
ولا اعتبار بالشهادة لان زيادتها تقلل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار ولا يقال يحتمل
ان يرجع فيتوكد بالتكرار لان الرجوع فيه لا يتم بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح وفي
الزنا ورد بخلاف القياس فلا يقاس عليه **فرع** قال انا سارق هذا
الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي
عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في الدنانير ويضمن
مائة ان ادعى فلان المالين عند **ح** رجوعه عن المائة الى العشرة فيصح رجوعه في حق القطع
دون الضمان وصح بالثاني في القطع فانتفى الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين
فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع
فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى
قلت فلو ادعاها هل يصح ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يصح ويضمن المائتين
لانه اقر بمائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا
يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في الفتح ولو رجع

عن اقراره صح كسائر الحدود الا القذف قال في الذخيرة اذا اقر بالسرقة ثم هرب ان كان
في فوره لا يتبع بخلاف ما لو شهدوا عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولو نكل عن
اليمين في دعوى سرقة لم يقطع ويضمن المال كما لا يقطع عبد باقرار مولاه عليه وان لزم
المال ولو اقر مكرها لم يصح وافتى بعض الائمة بصحته سئل الحسن عن الرجل ضرب سارق بقر فقال ما لم
يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يرد وفي التجنيس لا يفتى به وفي الظهيرية لا ينبغي للسارق
ان يعلم المسروق منه انه سرقه ان خاف ان يظلمه ولكن يوصل الحق الى ربه بطريق ما ولو قضى بقطع
بينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال
شهدوا بزور او اقر بباطل وما اشبه ذلك سقط عنه القطع وندب تلقينه ما يسقط احتيالا
للدرء لحديث ما اخالك سرقت **ويسمع** القول من ان هذين **اذا علمه** اي السارق **رجلان**
فلا يقبل النساء فيه **شهدا** متفقين فلو قال احدهما سرقه ثوبا هرويا والاخر قال مرويا
لم يقبل كما في نسخة ابي حفص وعند ابي سليمان خلاف كما في سرقة بقرة اختلفا في لونها وفي
الكافي سأل الامام عن المسروق لانه لا يقطع بكل مسروق وعن المسروق منه لاحتمال
انه قريب او زوج وعن الكيفية لجواز كونها على وجه لا يلزم به كان نقب الجدار واخرج بيده
وعن الماهية لجواز انه منهم منع غير الحقيقة لاطلاقها على مطلق اخذ مال الغير وغير ذلك
كتخفيف الصلاة وعن الزمان لخوف التقادم فهو مانع هنا وعن المكان لانه في دار الحرب
لا يوجب الحد والمقر يسأل عما سوى الزمان وفي الفتح لا يسأل اي المقر عن المكان وهو
مشكل لما مر واذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان عرف القاضي الشهود بالعدالة
قطعه والا حبسه حتى يعدلوا لانه صار متهما بالسرقة والتوثق بتكفيل ممتنع لانه حد
ونظر فيه ابن الهمام بان اعطاء الكفيل بنفسه جائز وعلى قول ابي يوسف يجوز ولم يفصل
وهذا الحكم اعني حبسه اذا اقامت بينة حتى يزكوا ومقتضى ما ذكر من انه يحبس تهمة ما
يوجب الحد لا التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو صح التكفيل ينبغي ان لا يعدل
عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد في الارض ولذا ذكر في الفتاوى من تهم
بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشربه
ويترك الصلاة فانه يحبس ويتوب ثم يخرج وفي التجنيس لص معروف بالسرقة وجده
رجل يذهب في حاجته غير مشغول بسرقة ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللامام
ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجرا للتوبة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق
منه غائب لم يقطع حتى يحضر وان كان حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع القاضي حتى
يحضروا وكذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم وبعض القصاص اذ لم يحضروا
استحسانا كذا في كافي الحاكم كذا في الفتح **والقطع في الجمع للكل** من السراق **عمداه** اي
يقطع الكل **ان ياخذوا** المال **او اخذ بعضهم و** الحال انه قد **حصل نصابها** اي
السرقة وهو العشرة المذكورة المضروبة او قدرها **لكل فرد** من الجمع **كملا** سواء اخرجوا

مع

معه او بعده في فوره او خرج هو في فوره بعدهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول
زفر لان السرقة تمت به ولم يتصل فعله اليهم لانه مختار ولا يجوز ان يضاف فعله اليهم
بالامر لبطلانه كما لو امر رجلا باتلاف مال اخر او بقتله بخلاف ما لو حملوا دابته وساقوها لان
فعلها هدر لعدم الاختيار الصحيح ولنا ان الحامل انما يخرج المتاع بقوتهم فصاروا مخرجين
معنى كما في السرقة الكبرى لان عادة السراق ان يتولى البعض اخراج المتاع ويستعد
الباقون لدفع القاصدين عنه وغيرهم من الملاك وغيرهم بخلاف الردء في القتل انما
يقتل ثمة المباشر وفي الغنيمة يعطى الردء وفي قطاع الطريق يقطع الردء فاعتبر
هذا في الدرء ادى الى سد باب الحد ولا بد ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه
ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه **ولا بأسماك** هذا وما عطف عليه خبر مقدم لقوله قطع ولذا
صح الابتداء مع تنكيره اي لا يقطع بسرقة سمك طري او مليح لان الصيد يعز فلا يتم احرازه
وطير لانه يطير فلم يتم حرزه ولحديث الصيد لمن اخذه يورث شبهة واستثنى في الظهيرية
الدجاج ولا بسرقة **قصب قطع وصيد** عطف على اسماك او قصب **وحشيش**
وخشب ولبن لانه يتسارع اليه الفساد وكذا الزجاج لانه يسرع اليه الكسر فينتقص ماليته
والبلور كذلك **ولا زرع ما حصد** لانه لم يحرز **ولا لحم** لتسارع الفساد اليه ولو قديدا
ولا بزرنيخ بجد قيل فيه نظر لانه يحرز في دكاكين العطارين **ومغرة** بفتح الغين
وتسكين طين احمر **ونورة وفاكهة لو كانت رطبة** وعم العنب والرطب في المختار طاهر
او كانت في غصون شائكة اي معلقة وقطع كذا في هذه الاشياء لحديث ابن عمر سئل صلى
الله عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه
ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ولانه سرق مالا متقوما
من حرز لا شبهة فيه اما المالية فلجواز بيعه وضمان غاصبه والحرز لانه لو سرق مالا من محلها
قطع فكذا هي وان حديث لا قطع في الطعام قال الثوري هو الذي يفسد من يومه
كثريد ولحم وفي ماليتها نقص لانها بالتمول وذا بالصيانة والادخار للحاجة وذا مفقود فيما
يتسارع فساده وفي النقص شبهة العدم ولانه تافه جنسا لان الناس يتهاونون فيه
فيلحق بالتافه قدرا وهو ما دون نصاب والحق في المجتبى بما ذكر الفحم والاشنان والملح
والزجاج والحذف واحترز بالرطبة عن نحو الزبيب والتمر قال الاسبيجابي لا بد ان يكون
المسروق يبقى حولا **ولا بمشروب يطرب** كالخمر والنبيذ المسكر ولو بالقوة لانه في
الكافي لان الشراب ان كان حلوا يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا
فلا قيمة لها وان كان غيرها ففي تقومها خلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لان ذا
مال متقوم اجماعا ولان الكل اخذها يتأول اخذه للاراقة فان كان شيء من ذلك يبقى ويدخر
وهو مال اجماعا كالخل يقطع ولو سرق العسل والخل قطع كذا في التبيين واورد ان
الطحاوي قال في الاجناس قال ح لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة قلت يحتمل نقل

عن الجردان ح قال ما لم يبق خمرا وان ملك رواية ولا بسرقة مصحف ولو كان محلى
ذهبا اي بذهب يساوي نصابا وقطع به ح لانه مال متقوم وزادت ماليته بما كتب فيه
ولذا صح بيعه وعن س مثله وعنه ان بلغت حليته نصابا قطع لانها ليست منه ولنا ان اخذه
يتأول فيه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد
والاوراق والحلية انما هي توابع ولا يعتبر التبع كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية تربو
على النصاب ومن انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد بجيبه عشرة مصرورة لم يعلم بها لا يقطع
وان علم قطع ولا قطع بشطرنج بكسر الشين كقرطعب وقيل بالفتح السوق والراق كله
الا ذ دخل بينهما والاخذ لهما يتأول النهي عن المنكر ولا باب مسجد لعدم الاحراز كباب
الدار بل اولى لانه يحرز باب الدار ما فيها بخلاف المسجد وكذا لا يقطع بسرقة متاع المسجد
ولا قطع بسرقة صليب فضة او صليب عسجد اي ذهب لان اخذه يتأول الكسر كما في
العارف بخلاف دنانير شخصه لانها لم تعد للعبادة بل للتمول ولا بزد لانه معروف فارسي
معرب فلا يجتمع ن وز الا في دخيل بينها ولا صبي حر غير مميز لانه ليس بمال ولو بحلي ذهب
او بزد يساوي نصابا وقال س يقطع اذا وجد نز في الصحف وفي المميز لا قطع اتفاقا لانه
خداع لا سرقة ولا بعبد بالغ لانه خداع ولا دفتر اي كتاب لان المقصود ما فيه وهو
ليس بمال بالخلاف من عبد ملتبس بحال الصغر لانه لا يعبر عن نفسه ولا يعقل فخالف
ش لانه ادمي فيبتغي ماليته وقالا هو مال مطلق لانه منتفع به بيعا واستخداما الا ان الادمية
لا تزول المالية لصحة بيعه وبخلاف دفتر الحساب لانه لا يقصد ما فيها اذ لا نفع فيه لغير
ربها فكان المقصود الكاغد وفي كتب الادب روايتان ومقتضى تعليلهم الاول ان يقطع
في كتب السحر والفلسفة والمراد بالحساب الذي مضى كما قيده الشمني اما دفاتر الديوان
المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره لا قطع
به او بنهب اي لا قطع به لانه ليس بسرقة ولا بسرقة الفهد والدب ولا بكلب لان
جنسها يوجد مباح الاصل وللاختلاف في مالية الكلب ولو كان عليه طوق ذهب لا يقطع
ولو علم به لانه تبع كصبي حر محلى قيل يرد عليه لو سرق حمارا يساوي تسعة واكافا يساوي
درهما يقطع ولم يجعل الاكاف تبعا قلت لانه لم يقصد به الزينة وانما هو كجزء من
الحمار لتوقف الانتفاع به غالبا عليه ولا بالطبل والطنبور ايضا لعدم تقومها
عندهما فلم تعتبر ويجب كسرها وعند ح انها قومت وضمن متلفها صالحا لغير اللهو الا انه
يتأول اخذه للنهي عن المنكر فيندرئ به الحد قال الزيلعي هذا ان كانت للهو وان كان
الدف او الطبل للغزاة قيل وقيل وصحح في الباب نه القطع ولا قطع في خيانة لاختلال
الحرز في عارية او وديعة بان جحدها ولا بالغلط كان اراد اخذ ماله فاشتبه عليه بغيره
فاخذه ولا اختلاس اي خطف شيء من البيت او من يد المالك وفي المثل من الحدثان
والخلسة ما اعطيته صاحبك من غنيمة او جائزة تضرب لمن يسالك فان لم تعطه

وبالبربط

اختلس

اختلس منك لحديث لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولان المختلس والمنتهب
يجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه ولاختلال الحرز فانتفى ركن السرقة وشرطها ولا
قطع بمال مشترك او مال بيت المال لان فيه شركة او شبهة شركة لانه من المسلمين
وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق بقدره واما مال الوقف فقال بعض المتاخرين لم ار من
صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا في حصر المسجد من حرز فقالوا لعدم المالك
انتهى ومفهومه عموم الحكم لكن صرحوا بان متولي الوقف يقطع بطلبه ذكره في التبيين والفتح
وغيرهما وطلبه انما هو في الوقف او نبش نبش اي لا يقطع من نبش القبر واخذ الكفن
وقطعه ش ع لحديث من نبش قطعناه ولانه سرق لباس الميت من حرز مثله لانه حرز للميت
فيحرز ما يتبعه ولذا لم يضمن اب وقاض يكفن من مال صغير ولنا حديث لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة المدينة ويتخلل في السرقة والمملوكية والمالية والحرز والمقصود فانه لم
يسارق عين الميت والكفن غير مملوك الوارث لانه انما يملك الزائد على الحاجة ولا الميت
لمنافاة الموت الملك والحرز بالقبر او الميت باطل لانه لا يحفظ نفسه والصحراء ليست حرزا حتى
لو دفن بها مال فسرق لم يقطع فما في القنية من انه لو سرق المدفون بالمفازة يقطع ضعيف
وحرز المثل لا يختلف في جنس واحد بل في اجناس فلو سرق دابة من اصطبل قطع ولو
سرق منه عقد لؤلؤ لم يقطع ولو سرق شاة من حظيرة قطع او ثوبا لا لان كلا منها حصين
في حق الدابة والشاة دون اللؤلؤ والثوب لاختلاف الجنس وكذا لو سرق ثوبا اخر
غير الكفن لم يقطع ولو كان حرزا للقطع لاتحاد الجنس واعتضد باتحاد الزجر عما يكثر وجوده والنبش
يقل عادة فلا يحتاج لزجر ومرويهما غير مرفوع او يحمل على السياسة لمن اعتاده ثم الكفن
الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب
او مال ذهب او غيره لانه تضييع وسفه فليس محرزا وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي
وجهان وكذا لو كان القبر في بيت مقفل في الصحيح وان وجد الحرز للموانع الاخر من
نقص المالية فانه لا يرغب فيه وعدم المملوكية والمقصود من شرعه وكذا لو سرق من تابوت
ميت في قافلة او سرق من قبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز او سرق من بيت فيه ميت او قبر
ميت ما لا غير الكفن لتأوله بالدخول لزيارة القبور او تجهيزه وهو الاظهر للاذن بالدخول
عادة ولا بسرقة مثل دينه لو سرقه من المديون ولو مؤجلا استحسانا لانه استيفاء
لحقه والتأجيل لتأخير المطالبة والدنانير من جنس الدراهم هنا في الصحيح حتى كان
للقاضي ان يقضي بها دينه بلا رضاه ويضم احدهما للاخر في الزكاة بخلاف العروض ومنها
الحلية فيقطع فيها وعن س لا يقطع لقول بعض العلماء له اخذه قضاء عن حقه او رهنا به قلنا
لا يستند له ظاهرا فلا تعتبر بدون اتصال الدعوى به فلو ادعاه درأ عنه الحد لانه ظن
في محل خلاف وكذا لو زاد ما اخذ على ماله كما او كيفا لكونه صار شريكا ففيه شبهة كذا في
المجتبى وفيه ان الشافعي وابن ابي ليلى يطلقان اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة في المالية

وهو اوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فيعذر من يعمل به عند الضرورة ولو سرق عبده
او مكاتبه من غريمه قطع الا ان يوكلها المولى بالقبض ولو سرق من غريم ابيه او ولده الكبير او
غريم مكاتبه او عبده الماذون قطع ولو من غريم ولده الصغير لا **و** لا بسرقة **شئ** سرقه **وقطعا**
بالنف الاطلاق **فيه و** الحال انه **ما غير ما صنعا** بالنف الاطلاق اي بقي صورته الموضوعة
له تعالى والقياس ان يقطع كراويته عن شئ لاطلاق فان عاد فاقطعوه ولسكاه للناسه
كالاولى بل اولى لتقدم الزاجر فصار كما لو باعه من السارق ثم شراه ولنا ان القطع اسقط
عصمة المحل كما يعرف ان شاء الله تعالى وبالرد فيما لك ان عادت العصمة بقيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لاختلاف الملك باختلاف
سببه ولان تكرار الجناية فصار كما لو قذف محدود قذف المقذوف الاول بان قذفه بعين
ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا
وكذا اما لو قذفه بزنا اخر حد به واورد على هذا النقض بالزنا ثانيا بالمرأة التي زنا بها اولا
بعد ان حد للاول فانه يحد ثانيا اجماعا فلم يكن تقدم الزاجر موجبا لعدم شرعيته ثانيا
لوقوعه في غير محل الحاجة اليه لو شرع واجيب بالفرق بان حرمة المحل في الزنا لا تسقط
باستيفاء الحد بخلاف السرقة وهذا صحيح ثم به وجد اختلاف الحكم في الزنا والسرقة
لكنه لا يصلح جوابا للنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه اعني كون اقامة الحد اولا يوجب
مزيد العود فيوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذا الفرق بان القطع حق لا يستوفي
الا بخصومة المالك والخصومة لا تتكرر في محل بعد استيفاء موجب ما هي فيه كحد القذف
غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله كذا في الفتح وفي خزانة
المفتيين سرق ماية فقطع بها ثم سرق مائة اخرى قطع في مجموعتين كانتا او غيره
مجموعتين ولو تغير بان كان غزلا فقطع فيه ثم رده فنسج فسرقه يقطع ونحو ذلك وكذا
كل عين احدث المالك فيه صنعة لو احدثه غاصب لقطع حق المالك لصيرورته عينا اخر
حكما فان قبل العين قائم حقيقة وانما بدل اسمه وصورته قلنا التمكن شبهة سقوط
العصمة قبل تبدل الاسم والصورة وكان التمكن لعدمه شبهة الشبهة فلا يعتبر ولو
قطع بسرقة ذهب فرد فجعل انية فسرقها او عكسه لم يقطع عنده وقالا يقطع وفي كفاية
البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رد فنقص فسرق المنقوص لا يقطع لانه لا يقطع حق المالك
لو فعله غاصب فلم يصر كعين اخرى كذا في الفتح ولو باعه المسروق منه ثم بعده
القطع شراه لان تبدل السبب كتبدل العين قال في الكافي والشمني يقطع عند الوافقين
فتنبه وعند مشايخنا يقطع لما مر **وسارق الساج** مفعول لقوله **اقطعن** وهو ضرب
من الشجر يجلب من الهند ود وربما اثبت
كما في هذا الساج كذا في طلبة الطلبة نقلا عن جار الله **والصندل** عطف على الساج وكذا
قوله **والابنوس** بفتح الباء معروف وهو معرب **والقنا** خشب الرماح جمع قناة والفه

فيه نادر يخلط شغفه الزاجر فتعرى
الاقامة عن المقصود وهو تعليل الجناية مح

منقلبة عن واو **والمعدل** بكسر الدال او فتحها قبل التعديل وضع الزج فيه **و** يقطع بسرقة
الباب الخشب المحرز لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة بخلاف الحصر لان الصنعة
فيه لم تغلب على الجنس حتى انها تبسط في غير الحرز قالوا الا في الحصر البغدادية لغلبة الصنعة
فيها على الاصل قال في الفتح انما يقطع في الباب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل
الحرز اما المركب فلا يقطع به كثوب بسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا كان
ثقيلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقص فانما
قل فيه رغبة الواحد ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل قماش ونحوه وهو منتف ولذا
اطلق الحاكم في الكافي القطع وفي اول من قسم المبسوط انتهى قول ينبغي القطع في المركب
في جدار داخل الحرز **او انية من الخشب** كالقصاع والجفان ولو كان الباب ثقيلا لا
يحمله الواحد فلا قطع لانه لا يرغب في سرقته وكذا لو كان مركبا لانه حرز لغيره ولا حرز له
وفي العيون سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع
كذا قال محمد لانها حينئذ خرجت من ان تكون جلود سباع لانها احدث اسما اخر كذا في النهاية
الزبرجد القطع وجب وفي الفصوص الخضر الغوالي الزمرد كذا الحكم في الياقوت
واللآلي لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة في دار الاسلام غير
مرغوب فيها فصارت كالذهب وفي شرح المختار ولا قطع في العاج الا ان يعمل فاذا عمل
منه شئ قطع فيه وكذا القطع في المسك والعنبر والعود والادهان والورس والزعفران
وفي التبيين لا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والصحيح يسرع اليه الفساد
وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس ولا يتسارع اليه فساد الا انه قصير في الفتح
ظاهر الرواية لا قطع فيه **فصل في الحرز** هو لغة الموضع الحصين
يقال احرزه اذا جعله في الحرز وشرعا ما يعد لحفظ المال عادة كدار وحانوت وخيمة
والشخص بنفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا له والاخراج من حرز شرط القطع عند
عامة العلماء وما نقل من خلافه لم يثبت ولا مقال لاهل العلم غيرما ذكر فهو كالاجماع قال
ابن المنذر وقد ثبت ان لا قطع في اقل من ثمن المجن ولا قطع في حريسة الجبل فتخصصت
الاية به فجاز تخصيصها بعده بما هو من الاسود الاجاعية وغيرها **و سارقا** مفعول وما عطف
عليه لقوله في اخر البيت الرابع لا يقطعن اي لا يقطع من سرق **من بيت القريب المحرم**
محرمية كائنة من قرابة **لا رضاعة** كقرابة الولاد وكالاخ والعم والخال اما الولاد فلا
خلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة في المال والاخلال بالحرز وفيما سواه خلاف
الشافعي والكلام فيه كالكلام في العتق والنفقة فعنده هذه القرابة ملحقة ببني الاعمام
وعندنا بالولاد في وجوب الصون عن القطيعة فوجب صونها بدرء القطع وحل الدخول على
الولاء عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر الى محل الزينة الظاهرة وان طبعه
بهذه القرابة كما في الولاد فاختل الحرز ويدل عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله

خالاتكم وهو يقتضي الاباحة وان تركت لوليل تبقى شبهته ولا يلزم قوله في اخرها او صديقكم
لانه اذا قصد السرقة فقد عاداه ولم يبق صديقا بخلاف العم ونحوه اذا سرق منه لا
تنتفي العمومة ونحوها فانتفت الشبهة هذا اذا سرق من بيته ولو مال غيره فلو سرق
مال اخيه مثلا من بيت اجنبي يقطع لكمال الحرز وينبغي ان لا يقطع في القطع من القطيعة
فتدبر كذا في الفتح ولو سرق مال ابنه من بيت اجنبي ينبغي ان لا يقطع وهو محل نظر
وكذا لو سرق وارث من تركة مستغرقة بالدين يحتاج ينظر قيل ليس القطع حقه بل
حق الشرع فلا يكون قطيعة وينبغي ان لا يقطع في الولاد للشبهة في ماله لا للحرز
وفي المحارم لعدم الحرز وبقوله الا برضاعة خرج المحرم برضاع كابن العم اخ من رضاع
ولو سرق من امه رضاعا قطع عند اكثر العلماء ومنعه ش لدخوله بلا اذن بخلاف اخته
رضاعا والاب قلنا لا قرابة منها والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كالثابتة بزناه
واقرب منه اخته رضاعا ففيها المحرمية واتحاد سببها فالالحاق بها في اثبات القطع
اولى منه بالالحاق محرمة تثبت بالوطء وفي الهداية لان الرضاع قلما يشتهر فلا
بسوطه تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فانه يشتهر فلا ينكر دخوله كذا اي لا يقطع
سرقة من مغنم لان له فيه نصيبا كما قال علي رضي الله عنه لما اتى بسارق معفر من الغنيمة
ويراد انه لا قطع في مشترك فاعادته يدل انه ولو لم يكن له حظ فيها لا يقطع وفي البيانية
ينبغي ان يكون المراد من له نصيب في الاربعة الاخماس او في الخمس وغيرهم يقطع بخلاف
من سرق من بيت المال فانه اعد لمصالح المسلمين لا لانه يقال ان مال الغنيمة مباح
في الاصل فلا يقطع به حيث كان على صورته لم يتغير او سارق من عرسه اي زوجته
او سرقت هي منه اي الزوج والمراد وقت السرقة فقط كذا عبد سرق من المولى
وكذا عبد سرق من عرسه اي من زوجة مولاه او سارق من زوج من ملكه اي سيدته
لوجود الاذن بالدخول فيفقد الحرز والاطلاق يعم الزوجية حين السرق فقط فلو ابانها
ومضت عدتها فترافعا فلا قطع والزوجية بعد السرقة كما لو سرق من اجنبية ثم تزوجها
فترافعا فلا قطع ولو بعد القضاء قبل الامضاء للشبهة وكذا لو سرق من مبتوتته
في العدة او هي منه لوجود الخلطة ونعم لو سرق احدهما من حرز لا يسكنان به للسوطة
بينهما والحاصل انه يكفي الزوجية في حال ما قبل القطع لسقوطه وفي الرجوع في الهبة
لا بد من قيامها وقت الهبة فيرجع في الحادثة وفي الوصية حالة الموت فقط وفي الاقرار
في الاقوال عادة والعبد في هذا ملحق بمولاه فلا يقطع بما لا يقطع به المولى ولو مكاتبا
او ماذونا او السارق من بيت الختن اي زوج ذات رحم محرم من السارق عنده لان بين
الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فاختل
الحرز وعندهما قطع اذ لا شبهة لبعضهم في ملك البعض لا بالقرابة ولا قرابة والمحرمية
بالمصاهرة كالرضاع والخلاف اذا لم يجمعهما منزل والا فلا قطع اتفاقا او السارق

من

من مكاتبه اي لا يقطع فالملك فيما بيده بطن اي ثبت فتحققت الشبهة ولذا لا يصح
تزوجه امة مكاتبته والسارق من الصهر اي من هو ذو رحم محرم من زوجته لما مر قريبا ولا
سارق من الحمام وكل بيت اذن للناس بالدخول فيه لاختلال الحرز ولو كان صاحبه عنده
او المسروق تحته بخلاف ما لو سرق من مسجد وصاحبه عنده في الظاهر والفرق ان
الحمام بني للاحراز فلا يعتبر معه الحافظ كالبيت والمسجد لم يبن لذلك فما فيه غير محرز
بمكان فاعتبر الحافظ كالطريق والصحراء ولو سرق منه في وقت لم يؤذن بالدخول فيه
كالليل قطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام والاذن يخص
وقت التجارة وقولهم للناس يخرج من اذن لقوم مخصوصين فدخل غيرهم وسرق قيل يقطع
قال الطحاوي حرز كل شيء يعتبر بحرز النوع مثله فلو سرق دابة من اصطبل يقطع او جوهرة
منه لا وذكر الكرخي ان ما كان حرزا لشيء فهو حرز لسائر الانواع قال السرخسي هو المذهب
وفي الفتح هو الصحيح وفي التبيين ولا يعتبر الحافظ في المحرز بالمكان في الصحيح فلو اذن
له بالدخول فسرق وصاحبه عنده لا يقطع ولو كان باب دار مفتوحا نهارا فسرق لم يقطع
لانه مكابرة ولو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او قلنسوة او منطقة او استرق من امراة
نائمة حليا عليها لم يقطع او من رجل نائم ملاءة هو لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده
كذا في المجتبى وفي المحيط الفشاش الذي يهيئ ما يفتح به الغلق لو فتش باب دار او سرق
نهارا وليس فيها احد لا يقطع وان كان فيها احد واخذه لم يعلم به يقطع ومثله في البدائع
واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لا نهارا مطلقا هذا في المفتوحة
وفي المغلوقة يقطع مطلقا في الاصح وفي المحرز بمكان شرط الاخراج منه وفي الحافظ يكفي
مجرد الاخذ لزوال يد المالك به وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها
السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من
السطح قطع لانه حرز ولو سرق ثوبا بسط على حائط بالسكة لا يقطع وكذا لو سرق ثوبا على
جرص قيل هو برج وقيل مجرى ما يركب على الحائط وعن البزدوي جذع يركبه الانسان
من الحائط ليبنى عليه كذا في المغرب الى السكة لا يقطع وان بسط على حائط الى الدار او على
الجرص الى السطح قطع كذا في الظهيرية في مسجد فيه متاع عنده اي صاحبه الجملة صفة
متاع سارق اقطع يده لانه عليه الصلاة والسلام قطع يد سارق رداء صفوان من
تحت راسه وهو نائم في المسجد وكذا الكل ما ليس بحرز كالطريق والصحراء والمراد بكونه عنده
انه بحيث يراه ولو نائما كما مر في الاصل ما يدل على خلافه قال المسافر يجمع متاعه في الصحراء
ويبيت عليه فسرق رجل منه شيئا قطع فيهم بعض المشايخ انه لو كان بين يديه لا يقطع كذا
في الظهيرية وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد حافظا عادة فعلى
هذا لا يضمن المودع بمثله بخلاف ما اختاره في الفتاوى انتهى ولو سرق غنما من
المرعى ومعها حافظ يقطع وان كان الحافظ الراعي فالاطلاق خواهر زاده على ما في المنتقى

تقتضي القطع به وفي البقالي لا يقطع ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد حفظها من السرق كذا في الفتح وفي المجتبى لا قطع وافتى كثير بهذا وان كان الغنم تاوي الى بيت بالليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحرا او المراح وفي الحاوي اتخذ حظيرة من حجر او شوك وجمع الاغنام وهو نايم عندها قطع وعن محمد يقطع وان كان معها حافظه اولا وعليه عامة المشايخ انتهى وفي خزانة المفتيين وان كان معها الراعي لا اذا كانت تاوي بالليل الى حائط عليه باب مغلق او مردود فدخل وساقها او قادها او ركبها يقطع وفي الخيام والمساكن بابها مفتوح او لم يكن لها باب يقطع والضيف من بيت مضيفه اذا سرق لم يقطع لان البيت لم يبق حرزا في حقه باذنه في دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة من بيت الضيافة او بعض بيوت الدار المقفل او من صندوق مقفل ذكره القدوري • لان الدار مع كل بيوتها حرز واحد فبالاذن اختل الحرز في كل بيوتها وسارق يسرق شيئا والفرق اي الخوف يمنعه من داره اي من دار المسروق الاخراج فمسكه لا يقطع لان الدار حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد ربها معنى فيثبت شبهة عدم الاخذ واما الغاصب فيضمن بمجرد الاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح وذا اي السارق الداخل الدار من الحجرة التي بها اذ يخرج المسروق الى صحن الدار يقطع لان كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد الدار الكبيرة التي بها منازل وفي كل منزل ما يستغنى به اهله عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة اي دخل على غرة فاخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب اي اسرع واغار من اهل الحجر اي بعضهم على متاع غيره منهم فسرقه يقطع لما قلنا او لو غير سارق من نقب جدارا للمكان الحرز والمال مفعول لقوله نبذ اي القى الى الطريق ثم اياه اخذ يقطع ومنعه زفر لان الالقا لا يوجب القطع كما لو خرج ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره قلنا الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج بالمتاع او ليتفرغ لقتال رب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم ياخذه لم يقطع لانه مضيع لا سارق وحمل المال حمارا وطلع من الدار حال كونه يسوقه فسيره مفعول مقدم والشرع فاعل والفعل قطع اي حكم بقطعه في هذه الصور الاربع وجه الاخيرة ان سير الحمار مضاف اليه بسوقه ولو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع وكذا لو علقه في عنق الكلب وزجره او خرج بغير زجره فان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل اليها وكذا لو علقه بعنق طاير فطار به الى منزله لا يقطع وان القى في نهر في الدار وخرج بقوة جريه او بدونه في الاصح كذا في النهاية وان ناول السارق بعد نقبه البيت ودخول المسروق شخصا اخر صرفه للضرورة متناولا من خارج الدار فاخذه منه لا يقطع واحد منهما سواء اخرج الداخل يده او ادخل الخارج يده فتناول

في الولوالجي وان كان معها الراعي ولو كان غيره ممن يحفظه يقطع ح

في ظاهر المذهب لان الاول لم يوجد منه اخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل منهما ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال في النقب ثم خرج فاخذه والصحيح انه لا يقطع كذا في الفتح • او يده مفعول لقوله ادخل اللص حال كونه غير والج اي داخل بيتا وذا المال من البيت اخذ لقول علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز ولو ادخل يده في صندوق او جيب او كم يقطع لان التمكن فيه ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما لو شق الجوالق فيه دراهم فاخذها لا يقطع لعدم الهتك او صره خارجة الكم افتلذ اي قطع • فلا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يهتك الحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة فانه اذا طر صرة رباطها من داخل الصير ما فيها داخل الكم فيهتك الحرز واذا حلها يصير ما فيها خارج الكم فلم يهتك الحرز وفي الفتح بما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما ياتي على قول من انه يقطع بكل حال لانه محرز بالكم او بصاحبه وقلنا لا يعتبر الحرز بحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعدما ادخله في كمه او ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق او الاستراحة بالمشي والقعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى حديث لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداء او قلنسوة او طرف منطقة او شيئا او سرق من امراة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية ولو سرق من رجل نايم قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة له وهو لابسها او واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النايم كذا في التبيين وما هو مخالف لما مر عن المجتبى لكنه رواية او سرق البعير من قطار جمع من الابل على نسق واحد جمعه قطر ككتب او سرق حمله اي البعير فالقطع غير جاري فانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم سواء كان معه سايق او قايد او لا لان قصدهما قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع فلو دخل السايق والقايد بالحفظ ينبغي ان يقطع قال الكمال وعندنا الابة يعني ان مع الكل من الراكب والسايق والحافظ حرز فيقطع بما ذكر والقايد حافظ اذا كان بحيث يراها لو التفت اليها حافظ للكل فهي محرزة وعندنا القايد حافظ لما بيده زمامه فقط وفرض ان قصده قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافي ان يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب العمل به وحديث لا قطع في حريسة الجبل يحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيبتها عن عينه او مع نومه انتهى بالمعنى ومنه اي الحمل لو ما اخذ شيئا بعدما فتق او شق او جوالقا الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعا معروف جمعه جوالق كصحايف وجواليق

وجوالقات كذا في القاموس وقال الجواليقي في كتابه في المعرب والجوالق اعجمي معرب واصله بالفارسية كواله وجمعه جوالق بفتح الجيم وهو من نوادر الجمع قال في الفتح هذا اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كطريق ومفازة ومسجد ليكون محرزا بصاحبه اذ المعتبر الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عنده يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه وفي بعض نسخ الجامع وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من المختار انه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده او تحته **منه** اي الجمل **سرقته المتاع** صفة جوالقا وقوله **نائما عليه** حال **وصاحبه** فاعل باسم الفاعل او حاضرا لديه واليد في جيب الغير الذي يتحقق السرقة منه **وصندوق** بضم الصاد وقد تفتح وزندوق وسندوق لغات كذا في القاموس **ولم يدخلها** اللص **وياخذ** المال **القطع** لم

فصل في كيفية القطع

هذه الصور لما مر ان هتك الحرز يتحقق فيها واثباته والقطع من الزند موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكرسوع والزند ايضا العود الذي يقدح به النار وهو الاعلى والزندة السفلى فيها ثقب وهي الانثى فاذا اجتمعا قيل زندان ولم يقل زندتان والجمع زناد بالكسر وازند وازناد كذا في المختار **يمين السارق** لانه فاقطعوا ايديهما وما اضيف الى اثنين لكل واحد واحد يجمع على الافصح وتعين اليمنى بقراءة ابن مسعود ايمانهما وهي مشهورة فقيد بها اطلاق النص وليس من بيان المجمل في الصحيح وقطع النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه اليمين وكونه من الزند لانه المتوارث فصار كالمتواتر يجمع عليه لا يطلب سنده سقط الحد اجماعا **وحسم** اي يكوى بان تغمس في زيت اغلي كما في المغرب لينقطع الدم لحديث فاقطعوه واحسموه ولئلا يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وفي الفتح ثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا وعند الشافعي في ليس تعليق يده في عنقه وعندنا للامام فعله ان شاء ولم يثبت في كل قطع ليكون سنة ولو كان له كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد والا قطعا جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة كذا في الجوهرة **و** قطع **رجله اليسار** من الكعب **الفاسق** صفة السارق وان فصل بينهما وبين الموصوف للنظم ويجوز تقديره مضاف اي رجل الفاسق عطف بيان للذم او بدل **ان عاد** فسرق ثانيا لحديث فان عاد فاقطعوه وللاجماع **ثم من يعود** لسرقته فصلا ثالثا لكنه يحبس حتى ان يتوب ونحوه او بان تظهر عليه سيما الصلاح كما في المنافع **وليس فيه** اي فعله الثالث **القطع** كما قال الشافعي تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لحديث فان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه اربعا وروي مفسرا ولانه كالسابق بل اقبح لتقدم الزاجر ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي بقوله اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بمرفوع وما رواه قال الطحاوي لا اصل

له

له ولذا لم يقتل خامسا عند الجمهور وان حكي عن عطاء وعثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز وان ذكر فيه اثر او يحمل على السياسة قال في الهداية ولانه اهلاك معنى لتفويت جنس المنفعة كذا في شرح مسكين قول علي رضي الله عنه فقلته اذن والحد زاجر لا مهلك ولانه نادر الوجود فلا يشرع له حد بخلاف القود لو قطع يدين او اربع شخص قطعت يداه وارجله لانه حق عبد فيستوفيه ما امكن وتمامه في الفتح والكلام فيه يطول محله كتب الاصول وفي العمادي والسراجية للامام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين واذا لم يقطع فهل يضرب مع الحبس اثبته في المجتبى **كالذي سرق** اي كما لا يقطع من سرق اولا **والقطع في ابهام يسراه سبق** لئلا يفوت جنس منفعة البطش لو قطع يمينه لان قوام البطش بالابهام وتفوت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين ونحوهما **او انها** اي اليسرى **شلا** الشلل فساد في اليد وقد شلت يمينه تشل بالفتح واشلها الله تعالى **او ثنتان منها** اي اصبعان من اليسرى غير الابهام بخلاف فوت اصبع وغيره لا يوجب خلل البطش فيقطع وانما خولف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث اصابع وهنا جعلا اصبعين لان الحد يحتاط في درئه **يكونان** اي الاصبعان **بعد الشان** اي موصوفين بالشلل لما قلنا من فقد البطش لتعذره بقطعهما من جهة واحدة **او رجله اليمنى مبانه** ولو كانت اليمنى شلا او ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لانه المستحق بالنص واستيفاء الناقص لتعذر الكامل جائز ولو كان رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها تقطع يده والا لا كذا في البيانية اي لا يقطع مقطوع الرجل اليمنى ان سرق ثانيا لئلا يفوت جنس منفعة المشي وفيه اتلاف كالمرة وقطعه الشافعي لاطلاق النص وجوابهما انه اتلاف معنى لان المشي لا يتاتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولو سقطت يمينه بافة بعد السرقة سقط الحد اجماعا **فرع** لو حبس سارقا ليسال عن الشهود فقطع شخص يمناه او يسراه عمدا فعليه القود وبطل حد السرقة ولو حكم بالقطع فقطع يده اليمنى بلا امر فلا شيء عليه **ولن يضمن شيئا ان يقطع يسار المرء** السارق عمدا **من يومر باخلاف** اي بامره الحاكم بقطع اليمنى عند ح وقالا يضمن في العمد لا الخطا وضمنه زفر فيهما وهو القياس والمراد الخطا في الاجتهاد لا الخطا في معرفة اليمين من الشمال وقيل هو عذر له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع قلنا هو خطا في الاجتهاد اذ ليس في النص تعيين والخطا في مثله موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه يعتمد الظلم فلا يعفى وكان الواجب القود وعفي للشبهة وللامام انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه ولا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وانما قلنا انه اخلاف اليمنى لانها كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها باستمرارها وبقائها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى فانه وان امتنع به قطع يده لكنه ليس من جنس ما اتلفه من المشي ولو قطع رجله اليسرى فلم يعوض شيئا اصلا كذا في الفتح وعلى ج

بذا لو قطعه غير الحداد لا يقتص اتفاقا في الصحيح ولو قطعه احد قبل الامر والقضا وجب
القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا وسقط القطع لان مقطوع اليد لا يجب عليه
القطع حدا وقضا القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا يرد ولو تعمد المخالفة يعزر كما في
الفتح ولو اطلق الحاكم الامر بان قال اقطع يده لم يقتص اتفاقا كما لو اخرج السارق يده
قال هذه يميني وعلى كل تقدير فهل وقع حدا فلا يضمن السارق لو استهلك العين او لا
فيضمن **والقطع** للسارق **اعتمد** وتوقف على **ان يطلبه المسروق منه ان يجد** وطلبه المال
لان الخصومة شرط ظهور السرقة فلا يقطع بدونه سوا اقر بها او قامت عليه بينة لجواز
ان تقر له بالملك فيسقط القطع عند الاداء والقطع لتنتفي الشبهة وعن محمد لا حاجة
لحضوره في الاقرار لان الخصومة لتظهر سببا القطع الذي هو حق الله تعالى والاقرار كاف
فيه والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو لم يظهر وكذا لو اقر لغايب ثم
لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك ثابتة للمسلمين او لطايفة السارق منهم ثابتة
او شبهة اذ له في بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة بخلاف الزنا لا اباحة بوجه
ما فلم تتمكن فيه هذه الشبهة قال الكمال الحق ان احتمال اباحة المالك ونحوه هي الشبهة
الموهومة التي تثبت بها الحدود لا ولم المعول على ما ذكرنا من انه لم يظهر ما لم يصدقه المقر له
وعلل صدر الشريعة بان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق
المراد يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم فبتى
ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية
وان توهم انها لو حضرت ادعت ما يسقط الحد فلم يعتبر لانها راضية بالزنا فتكون متهمة
في دعوى ما يسقط الحد انتهى وفي البدايع قال لمحمد او قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري
لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه
فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى انتهى فما نقل الزيلعي
عنه غير بين لكن يوافقه ما في خزانة المفتيين واذا شهد الشهود على رجل بالسرقة
وعدلت الشهود بعدما حبس المشهود عليه ان كان المسروق منه حاضرا يقضى بالقطع
وان كان المسروق منه غايبا لا يقضى بالقطع وان كان المسروق منه حاضرا او قضى
القاضي بالقطع ثم غاب المسروق منه قبل القطع يستوفي على المختار وفي الكشف
الكبير قبيل بحث الامر وجوب القطع حقه تعالى على الخصوص ولذا لم يتقيد بالمثل
والحق لا يتقيد به ما لا كان او عقوبة كالغصب والقود ولذا لا يملك المسروق
منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه
انتهى **فصرح** انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب
المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه اذ هو حقه تعالى **ولو يكون** الطالب مالك
المسروق **مودعا** بفتح الدال **او يكون من غصبه وصاحب الربا** اي من شرى عشرة

بجنة

بجنة وقبضا فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ
الشرا فاسد واما العاقد الاخر في الربا فبالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا خصومة له كذا
في الشمني **الذي** انتم يكون مودعا وما عطف عليه جزما ومنع زيلعي القطع بطلب غاصب ومودع
وكذا مستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض بسوم شرا ومرتهن وكل ذي يد حافظة
كاب ووصي ومتولي وقف يقطع السارق لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم الا
ان الراهن انما يقطع بطلبه حال قيام الرهن قبل قضا الدين او بعده كذا في الهداية
قال في الفتح والصحيح من النسخ بعد قضا الدين بدليل تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة
بالعين بدونه اي بدون قضا الدين فلا يخاصم في الرد قال ان الم كان في نسخة المصنف
بعد القضا وقيل يمكن ان يكون جواب القياس يعني يمكن ان يسترد الرهن كالمودع
يسترده ليحفظ ولا يكون ادنى منه واحترز عن كونه مستهلكا لا يقطع الا بطلب المرتهن
لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا للنفع ولا للحفظ وفي البناية
ينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر عشرة
دراهم لان الزايد امانة في يد المرتهن الخ ولو حضر المغصوب منه والراهن وغاب الغاصب
والمرتهن ففيه اختلاف الرواية وفي الخانية رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها
بيد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان المودع اخذها من الثاني
لان لقطة الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية اثبات
اليد على الوديعة انتهى فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط لعله معنى الاول **او** القطع
يعتمد ان **يطلبه المالك** المال المسروق **لو منهم** اي من هؤلا الثلاثة **سرق** احد لان الخصومة
انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وذا يحصل بخصومة المالك **لا هو** اي لا يقطع
بطلب المالك **او** بطلب سارق عين استحق ان يكون من سارقه المقطوع بسببه شخص سرق
من بعد قطع السارق الاول **قبل رد للعين اتفق** لان المال غير متقوم في حق السارق
حتى لم يجب عليه ضمانه بهلاكه فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الاسترداد لحاجته
اذ الرد واجب عليه فلو سرق الثاني قبل قطع الاول او بعدما درئ القطع بشبهة تقطع
بخصومة الاول لعقد موجب سقوط التقوم واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع سارق
من سارق وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ
مال ضايع قلنا بقي ان يكون يد غصب فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة
في الاسترداد في رواية لحاجته الى الرد الواجب عليه والوجه انه اذا ظهر الحال عند
القاضي لا يرده للاول ولا للثاني لخيانتهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان حضر
والا فحفظه كما يحفظ اموال الغيب **وسارق العين اذا ما** ذا يدة **ردا** بالف الاطلاق
هذه اول مسايل اربع لا قطع فيها اذا رد العين **لربها قبل الخصام** لدى الحكام بالدعوى
والشهادة او الاقرار والثبوت **ردا** مصدر مؤكدا ومبين للنوع اي ردا معتبرا يورث شبهة

لا شبهة شبهة اوازاد باى وجه كان حقيقة او حكما كرده لا صله وان علا لان لهم شبهة
ملك فيثبت شبهة الرد بخلاف رده لعيال اصوله او من يعولهم لانه شبهة الشبهة ومن
المعتبر رده لزوجة وذى رحم منه فى عياله ولمكاتبه وعبده وعكسه او سرق من العيال ورد
لمن يعولهم ولذا لو قال الان بعد الثبوت هذا متاعه لم يسرقه منى انما كنت اودعته
او قال شهدوا عليه زورا او اقرا باطلا يسقط القطع كذا فى الظهيرية وغيرها ويشكل
عليه حديث رداء صفوان واجيب عنه فى البيانية **او** اذا تحقق **انه بعد القضا** بالقطع **ملكه** اى
المسروق ببيع او هبة وقبض لان الامضا من القضا لوقوع الاستغنا عنه اذ القضا للاظهار
والقطع حقه تعالى ظاهر لديه **او ادعى** السارق **بانه ملكه** اى انه ملكه بعد ثبوت السرقة ما
او باقرار سواء برهن او لا لانه بدليل صحة الرجوع عن الاقرار للشبهة ومن ذاته يتحد وفى الظهيرية
سرق الفا فقضى ما ضمن له على المالك شيئا هام عن محمد لا يقطع **او نقصت عن قدر النصاب
قيمته** اى المسروق ولو بعد القضا بنقص السعر لا بفوت جزء من العين لانه مضمون عليه
فتم النصاب عينا ودينا ففى هذه الصور الاربع **ليست يجز قطعه** اى اللص **جر بينه**
اى سرقته جملة ليست الخ جواب قوله اذا ما وده وما عطف عليه وسارقا عين اذا اقر بها
او ادعى فردهما فى المسروق الملك **٤** اى السرقة لم يقطعا لان رجوع مدعى الملك عامل
فى حقه ويورث شبهة فى حق الاخر لثبوت السرقة باقرارهما على الشركة بخلاف ما لو اقر انه
سرق مع فلان فانكر يقطع لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت او زنيت انا وفلان
بخلاف المقر منهما **وان يغب من سارقين** معا واحد وشهد اعليهما عند الحاكم فان هذا منهما يقطع
اعنى السارق الذى حضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فى معدوما والعدم
لا يورث شبهة ولا تعتبر توهم حدوث شبهة لانها شبهة شبهة لان الغائب لو حضر كان
شبهة للحاضر واحتمال دعواه شبهة الشبهة بخلاف احتمال العفو فى احد شريكى القصاص
الغائب فانه موجود حكما لانه مؤمنة لان الامارة قائمة عليها وهو قوله تعالى وان
تعفوا اقرب للتقوى قال الحاكم الشهيد فى الكافى فان جاء الغائب لم يقطع بالشهادة
الاول حتى تعادمين او غيرهما كذا فى البيانية وفيه ان الاية ليست فى القصاص والوارد
فيه قوله فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف الخ اللهم الا ان يقال الاية تدل على ندب
العفو مطلقا فيدخل عفو العفو فتامل **ويقطع العبد** المكلف ولو ماذونا **اذا ا٤** اى
السرقة اقر وزيد المسروق منه المجتمع اى الموجود من عين السرقة عند ح وس ووافقه
ان كان ماذونا او مكاتبا او كان المسروق مستهلكا وان كان محجورا والمال قايم يقطع
والمال لمولاه الا ان يصدقه لانه اقر على نفسه بحد فصح وعلى المولى بالمال فلم يصح ولا
يجب قطع بلا رد مال كقوله الثوب الذى مع زيد سرقته من بكر وكالمستهلك المسروق
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه ومنع زفر القطع مطلقا لانه اقر بما يضر المولى
فلا يبقى عليه قلنا صح اقراره من حيث ادمية ويضمن بعدية بمالية كما قيل فى هلال الصوم

لبقى

لثبوت الشبهة وكما قبل اقرار ماذون بدين او محجور مديون بدين او زوجة بدين لا بيها مثلا فيسرى
على الزوج حتى يحبس عنه ولمحمد ان اقرار المحجور بالمال باطل ولذا لم يصح بغصب وما بيده
لمولاه فلا قطع به بخلاف المستهلك لحقه ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى يسمع الخصومة
فيه بدون القطع ويثبت بدونه كما لو شهد امرأتان ورجل به او اقر وزجر دون
العلس فاذا بطل الاصل تبعه اذ يتبع بخلاف الماذون يصح اقراره بما فى يده ولذا فى القطع
والمستهلك لم يظهر ملك المولى فيه وللامام ان اقراره بالقطع صح لادميته فكذا بالمال
لان اقراره يلاقى حال البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عصمته والضرر الذى
يلحقه اكثر مما يلحق مولاه ولو اقر المولى عليه فيما دون النفس فيما يجب فيه دفع او فداء صح
اقراره عليه ان لم يكن عليه دين لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال ولو عليه
دين لم يصح كذا في الاتقانى وفى الذخيرة واذا شهدوا على عبد ماذون بسرقة عشرة دراهم او اكثر
والعبد يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عند الكل ولم يضمن ان كان استهلكها لا بعض ولو قائما ردها
وان كان غائبا لا يقطع عند ح م ويضمن السرقة لان الخصم فى حق القطع المولى بخلاف مسئلة
الجزلان القطع يجب بالسرقة من مودع ولا يقطع عنها بال مولاه اى لا تشبه هذا قول الثوب
الذى بيد عمرو سرقته من زيد لانه يجوز ان يكون زيد مودعا والسرقة من المودع توجب القطع
وان لم يرد الثوب اليه بخلاف العبد لو لم يرد المال الى المسروق منه يلزم ان يقطع فى مال
المولى وحاصل الخلاف ان القطع اصل والمال تبع عند ح وعكسه عند م وكلاهما اصل عند
س وقولهما وثمان عنه فعد من مناقبه اخذ كل مجتهد برواية كالحلال ولو كان العبد
صغيرا فلا قطع لكنه ان كان ماذونا يرد المال لمالكه ان كان قائما ويضمنه ما لكا وان
محجورا وصدقه المولى برده ان كان ما لكا فلا ضمان اصلا **والقطع مع ضمانها** اى السرقة
لن يجتمع وبه قال سفيان وعطا وجمع وجمع ٤ بينهما وكذا لو كان نوسرا مذ سرق الى ان قطع
وقال ك ان كان صاحب مال الغرم بحال والا لا لنظر الجانبين **والعين** مفعول لقوله **رد**
السارق **لو يكون قائما** باقيا موجودا اجماعا وان باعه او وهبه وسلمه لانه بالسرقة لم
يزل عن ملكه ومن وجد عين ماله فهو احق به بلا شك ففى عموم قوله فاعتدوا عليه الاية وحديث على
اليد ما اخذت حتى ترد ولانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه
الله تعالى وسببه الجناية عليه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المالك وسببه اثبات اليد على مال
الغير عدوانا فلا يمنع احدهما وجوب الاخر كديه وكفارة وجزاء صيد وقيمة فى صيد مملوك
والحد مع الضمان فى حمر ذمى ومن حد بسرقة لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولا غرم
على سارق بعد قطع يمينه وارساله لا يقدح عندنا ولانا لو ضمناه لظهر انه قطع بلا حق للملكه
المضمون منذ اخذ لما علم والقطع لا يجب بتناول ملك نفسه والقطع ثابت قطعا فما يفضى اليه
نفيه يكون منفيا جزما فلا يضمن وان استهلكه السارق فى رواية س عن ح وروى الحسن عنه
انه يضمن المستهلك لان انعدام المالية والتقوم حقا للعبد انما هو فى فعل السرقة لا فيما سواه

الا ترى ان بيع المسروق منه وهبته العين من السارق او من غيره صحيح والاتلاف فعل اخر فلا
يظهر ما ذكر في هذا الفعل فيضمنه كما لو اتلفه غيره وهذا لان العين على ملكه كما كان فاما امانة
او مضمونة وكيف ما كان يضمن بالاتلاف كذا في البرهان وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك
السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فلمالكه
تضمينه انتهى وهو مخالف لما مر الا ان يرجع ضمير لو تضمن لاحد الى السارق فتامل وحسن
ان الاتلاف اتمام لمقصود السرقة فكما لا يبقى التقوم حقا للعبد في اصل السرقة بعد القطع
فكذا فيما يتم به المقصود بخلاف بيعه وهبته ليس تمام ما قصده بل اشد التصرف وعن محمد ان
السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان
والدية في النفوس ذكره الزيلعي وروى عن هشام عن محمد انه لا يضمن حكما ويفتى فيما بينه وبين
الله تعالى بالضمان لان المسروق منه لحقه نقصان وخسران من جهته بسبب هو متعد فيه
وتعذر القضاء بالضمان لما اعتبر المالية في حق القطع فلا يقضى ويفتى به لدفع الخسران
فيما بينه وبين الله تعالى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك
انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن قال في البناية
لو قال انا الغي القطع لا المال لا تسمع خصومته فليحفظ ومن سرق سرقات متعددة من شخص
او اشخاص فاخذ **لبعض تلك السرقات زاعما** حال مكلمة **يقطع** بدعوى المسروق منه الكل او
البعض **لا يضمن شيئا** من تلك السرقات عنده وقالا يضمن غير ما قطع فيه لان الحاضر غير
نائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولم تظهر من الغيب فلم يقع القطع
لهم فبقي مالهم معصوما وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على
التداخل والخصومة شرط الظهور لدى الحاكم والوجوب بالجناية فاذا استوفى فهو
كل الواجب لعود نفعه الى الكل وفي الظهيرية عن محمد اذا قال سرقت من هذا عشرة لا بل
من هذا عشرة قال ابو حنيفة اضمنه للاول عشرة واقطعه للثاني وفي المنتقى لو قال سرقت
من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال اضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا اقطع
ويحد بخرج ما قد شق من السراق **في الحرز المعد** للحفظ اي لو شق ثوبا نصفين
في الدار وخرقه فاحشا اي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واختار المالك تضمين
النقصان واخذ الثوب ثم اخرجه **يقطع** وعن محمد لا لشبهة الملك فان الخرق الفاحش
يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كمشتر سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ وضع
سببا للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ونفسه لا تورث شبهة كنفس الاخذ وكما لو سرق ما باع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان
البيع وضع لافادة الملك ولا خلاف في غير الفاحش انه يقطع به لعدم وجوب الضمان
وترك الثوب عليه والخرق اليسير لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب فقط فيثبت
له الخيار ما لم يكن اتلافا فله تضمين كل القيمة بلا خيار ويملك السارق الثوب ولا

يقطع

ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة كذا في التبيين ويشكل قوله تضمين
القيمة بلا خيار لان مالكه اخذه ناقصا مع الف الاتم ان يقال المتن تخييره بين اخذه
مع ارش واخذ قيمته اورد في الكافي على القطع مع الضمان في الخرق اليسير انه جمع
بين القطع والضمان واجاب بانهما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى اجزاء الفعل وبدل المحل في جناية
واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع بالسرقة وضمان النقص بالخرق واستشكل عليه
الاستهلاك على الظاهر فانه فعل غير السرقة ولا يجب به ضمان لان عصمة المسروق
تسقط بالقطع فينبغي ان لا يضمن النقص وعن هذا صحح في الخبازية نفي الضمان ولانه لو
ضمنه ملك ما ضمنه فيصير كثوب مشترك والحق الالمعي غاية الكشف انه يقطع ويضمن النقص
والنقص بالاستهلاك لا يرد لانه بعد تمام السرقة وما نحن فيه نقص قبل تمامها فاذا اخرجه
كان المسروق هو الناقص فالقطع بذلك المسروق الناقص وفي العيون ادعى على اخر
سرقة وقدمه الى السلطان ليضربه ليقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف من التعذيب
فصعد السطح ليتقلب فسقط ومات فظهرت السرقة على يد غيره فلورثته ان ياخذوه
بدية ابيهم وبالغرامة التي غرمها ونقل هذا في الذخيرة لكن في المنية والضمان انما يجب
على الساعي اذا كان سعيه تسبيبا الى التلف غالبا وذلك القدر من الغلبة موجود في
اخذ المال وتلف ما دون النفس وانه معدوم في الموت وفي الذخيرة قيل هذا انما يستقيم
في الغرامة اصله مسئلة السعاية لا في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل
يستقيم ايضا لانه مكره على الصعود من حيث المعنى لانه انما فر خوفا من التعذيب لكن في
القنية نم شكا عند الوالي بغير حق والي يعاقبه فضرب المشكو عنه فكسر سنه او يده يضمن
الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بسعايته فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه
تلف يضمن الساعي فكيف هذا فقيل انما يفتى بالضمان في مسئلة الضرب قال لا ولو مات
المشكو عنه بضرب القايد لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا
انتهى ولم يضمنه كما قرره في الخانية وشبهه لسرقة ثوبين احرق احدهما في البيت واخرج
الاخر وقيمته نصاب وقوله يملك ما ضمنه فيصير كمشترك غلط لانه عند السرقة والاخراج
ما كان له ملك في المخرج فان الجزء الذي ملكه بالضمان كان قبل السرقة وملكه قبلها
فورد على ما ليس فيه جزء مملوك له **وسارق الشاة اذا ما زاده قيلا** ايا ما **ذبحا** تمييزا
حال **وبعد** ذبحها في دار المالك **اخرج اللحم فلا** يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا
قطع فيه مطلقا **وفي دنانير بصوغ** السارق ايا ما **من ذهب** سرقة **او في فضة** نقرتها
دراهم القطع وجب عنده **وردها** لمالكها وقالا لا يردها بناء على ان الغاصب يملكها بهذه
الصنعة عندهما لتقومها لا عنده لعدمه ولا يشكل القطع عنده لعدم ملكها عنده وعلى
قولهما لا يجب القطع لانه ملكه وقيل يجب لانه بالصنعة صار شيئا اخر فلا يملك عينه وكذا
الخلاف لو جعلها انية او حليا ولو جعل حديدا او صفرا آنا فان كان يباع عددا فهو للسارق

اجماعا وان كان وزنيا فعلى الخلاف كذا في الاختيار وقال الاسبيجابي لو غصب حنطة فطحنها
يكون للسارق بعد الطحن **والثوب** الابيض **او احمر قد صبغه** السارق **وحد فيه لا يرد**
على المالك وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه كالغصب لان الثوب اصل قايم
والصبغ تبع ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه غرم ما زاد الصبغ فيه
وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك
وما عليه اي السارق **من ضمان** اي لا يرده حال بقائه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف
الغصب لان حق كل واحد قايم صورة ومعنى ورجح المالك لما ذكرنا ولو صبغه بعد القطع
يرده لان الشركة بعده لا تسقط القطع كذا في الاختيار وفي الهداية ذكر الصبغ بعد
القطع ويفيد انه لو صبغه قبل فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد يشهد له **وان صبغه** اي الثوب
الابيض المسروق الذي يشبه **السواد فليرد** اذا الثوب الاسود على المالك عندهما
وقال ابو يوسف هو كالاول لان السواد زيادة عنده كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك
لما مر وعند ح السواد نقص فلا يقطع حق المالك قيل هذا الخلاف زمان لا برهان فان
الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما ولو سرق ثوبا فلبسه
او غسل فهو كالصبغ الاحمر **فروع** هل يحل على السارق اعلام المالك انه سرق
ماله ان خاف الهلاك على نفسه لا يحل وفي الظهيرية لص معروف بالسرقة وجده رجل ذاهبا
في حاجة غير مشغول بسرقة لا يحل قتله لكنه ياخذه الى الامام ليستتيبه بالحبس رجل
دخل دار رجل يريد ان ياخذ متاعه او اخذه واخرجه له ان يقتله ما دام التابع معه
لحديث قاتل دون مالك وان رماه فلا يحل ولو رآه على حائطه ثقب قد ملأه له ان يرميه
ان ساوت عشرة قال ابو الليث اطلقوا ذلك وفي الصلاة قدروا بنصاب قطعها بدرهم
قتيل وجد في دار فقال ربها دخل يسرقني فقتلته ان كان معروفا بالسرقة فلا شيء عليه
ولو دخل سارق بلا سلاح ورب الدار يعلم انه يقدر على اخذه ان صاح الا انه خاف ان
ياخذ متاعه ويذهب ولا يقدر عليه له ضربه وقتله ولو ان رجلا من اهل العدل سرق
مالا من انسان من اهل البغي وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطع به المدعى
عليه سرقة لو انكر يعمل فيه القاضي باكبر رايه فان كان اكبر رايه انه سارق المال
عنده عذبه ويحل ذلك الا ترى ان من دخل شاهرا سلاحه واكبر رايه انه اتاه ليقتله
كان له قتله وعامة المشايخ على انه يعزره **باب**
قطع الطريق هو من المجاز كما نص عليه الزمخشري في الاساس وفي المصباح وقطعته
عن حقه منعته ومنه قطع الرجل الطريق اذا اخافها باخذ اموال الناس وهو قاطع
الطريق والجمع قطاع الطريق وهم اللصوص الذين يعتمدون على قوتهم وقطعت
الوادي جزته وقطع الحدث الصلاة ابطلها وقطعت اليد تقطع من باب تعب اذا
بانت بقطع او علة فالرجل اقطع واليد والمراة قطعاء وجمع الاقطع قطعان كاسود

وسودان

وسودان ويتعدى بالحركة فيقال قطعتها من باب نفع والقطعة بفتحتين موضع القطع
من الاقطع والمقطع بكسر الميم آلة القطع والمقطع بفتحها موضع قطع الشيء ومنقطع الشيء
بصيغة المفعول حيث ينتهي اليه طرفه كالوادي والرمل والطريق والمنقطع بالكسر الشيء
نفسه فهو اسم عين والمفتوح اسم معنى انتهى قلت بل المفتوح اسم عين لانه مكان
انقطاع الطريق كما نص عليه واخرها لانها ليست سرقة مطلقة وكذا لا تتبادر من لفظها
وسميت بها مجازا لان فيه مسارقة عين الامام او نائبه وتقيد بالكبرى ثم لو اشترطها
في ظاهر الرواية ان يكون من ابتدائه للتبعيض قوم لهم شوكة وقوة او واحد كذلك وان
لا يكون بمصر او بين مصرين او قريتين وان يكون بينهم وبين المصر قدر سفر وعن ح شرط
الاول فقط وعليه الفتوى **قطع الطريق قبل** اي قبل القطع بالفعل بان ياخذ المال او
يقتل نفسا والا كيف يسمى قاطعا فان قلت مجازا قلنا يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز في لفظ واحد وقد يقال انه من باب الاستخدام قال الزيلعي الضمير راجع الى غير مذكور
اي ضمير قبله واراد به انه غير مذكور لفظا وان ذكر ما يتضمنه اي قوله اخذ قاطع الطريق
لان القاطع مشتق من القطع والمصدر مذكور في ضمن ما يشتق منه فالمعنى **الحبس قاصد**
اذا حصل منه مجرد الاخافة **تنبيه** كون المذكور قاصدا من قطع الطريق يحتاج
الى تامل وتحقيق فانه امر باطن فلا يثبت الا بالاقرار او الشهادة عليه قال في الفتح
ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة وعند س شرط مرتين ويقبل رجوع القاطع فيسقط الحد
ويؤخذ بالمال ان اقر به وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار به فلو شهد
احدهما بالمعاينة والاخر بالاقرار به لم يثبت ولا تقبل الشهادة بالقطع على ابي ان هو
وابنه ونحوه قال في المبسوط لو قالا ان هذان قطع الطريق علينا وعلى اصحابنا هو
واصحابه واخذوا المال منا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما وكذا لو شهدا انهم
قطعوا الطريق على والديهما او ولديهما وفي الفتح لو قطعوا الطريق على رجل من عرض الناس
وله ولي يعرف او لا يعرف لا يقيم الحد عليهم الا بمحضر من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على
تجار مستامنين او في دار الاسلام في محل غلب عليه اهل البغي ثم اتي بهم الى الامام لا
يحدهم لانهم فعلوا وهم ليسوا تحت يده ومحل لا تجري حكمه فيه كما في الزنا بدار الحرب ولو
رفعوا القاضي يضمن المال فضمنهم وسلمهم لاولياء المقتول فصالحوهم بديات ثم رفعوا القاضي
اخر لم يحدهم لانعقاد العقد وفيه نظر او لعدم الخصم لسقوط خصومتهم بما دفع او بقضاء
القاضي اذ هو مجتهد فيه واحوال هذه الطايفة خمس لانهم اذا اخذوا قبل فعل منهم غير الاخافة
او بعد اخذ المال فقط او قتل فقط او جمع بينهما او بعد التوبة وسياتي ان شاء الله تعالى قال
في الاصل القطاع قوم مسلمون او ذميون قطعوا على مسلمين او ذميين الطريق شرط ان
يكونوا اقوياء لان العادة ان لا يكون الا ممن لهم منعة والاسلام او الذمة لان المستامنين
لو قطعوا كان فيه اختلاف ولو قطعوا على مستامنين في دارنا فعليهم الدية والمال لا الحد

وحبسه يدوم **حتى يتوب** اي تظهر توبته او يموت **ان اخذ من عامده** اي من عزم على القطع وقصده وآن ان ما افاده قوله **ومن خلاف يده** مفعول لقوله **اقطع** حال كون القطع **حدا** فلا يقبل فيه عفو لان الحد خالص حقه تعالى فمن شئ فقد عصى فيقطع اليد اليمنى **و** قطع رجله اليسرى **بما به تعدى** تكميل للنظم **ان هو معصوما من المال اخذ** من مسلم او ذمي والمال لو قسم على الاخذين اصاب كلا عشرة دراهم فصاعدا او عدلها وقيمتها **وان قتله** اي قاطع الطريق **ان يقتل** فقط مسلما او ذميا **وذا** القتل له **حد انقذ فليس للولي** اي ولي من قتل **عفو** عنه لما مر ولذا لم يشترط كون القتل منه يوجب قودا كالقتل بالمحدد فيقتل الكل وان باشر احدهم بحجر او عصا ويصير كجمع قتلوا واحدا وفي الخانية وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصا وهو مخالف لما قلنا الا ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم ياخذ شيئا ومال الى القتل وسياتي وفيها ان خرج على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس **فرع** لو قضى عليهم بالقتل وحبسوا لذلك فقتل اجنبي بعضهم لا شئ عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة طرفه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت بينة بقطعه للطريق اقتص منه بقتله نفسا معصومة ثم لا يقضي القاضي بحل دمه بهذه البينة بعدما قتل لفوات المحل فوجود البينة كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شئ لظهور انه استوفى حقه وحكم الرابعة قوله **واقتل** بكسر اللام **من بعد ما يقطعه** اي يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان يقتل وياخذ المال وصلبه اعتمد بلا قتل او ان شا بعد قتله او اقتله فحسبان ترد فان ترد صلبته بعد قتله ومنع محمد القتل لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولهما ان النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما انها عقوبة واحدة فغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بقتل واخذ مال ولذا كان قطع الطرفين معا حدا واحدا في الكبرى وفي الصغرى حدين والتداخل في حدود لا في حد واحد ويجوز ترك الصلب ظاهر الرواية وسيجيئ للنص عليه والمقصود التشهير ويعتبر غيره فانوا اصل التشهير بالقتل والصلب مبالغة فيه والاصل في توزيع الاجزية على الجنايات قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية سماه محاربا لان المسافر يعتمد على الله فمن ازال امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن او بتقدير مضاف اي عباد الله وهو اولياء او نبي الله لدخول الذمي في الحكم ومحاربة الرسول لعصيانه امره او لانه حافظ طريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه والمراد التوزيع وبه قال ح اوقال جمع كالظاهرية بالتخيير مطلقا لظاهر الاية وقال ك ان راى الامام جلدا ذا راي قتله او جلدا فقط قطعه ولنا ان الذين قطعوا الطريق من اصحاب ابي بردة نزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ قتل ومن اخذ مالا ولا يقتل

قطعت يده ورجله من خلاف ومن جا مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر للمعنى وهو ان هذه الاجزية المختلفة اجزية جناية القطع ومن المقطوع به انها تتفاوت غلظا وخفة والعمل بالاطلاق يجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزية وبالعكس والعقل وقواعد الشرع تاباه فوجب التوزيع فالاغلظ للاغلظ والاخف للاخف الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كمرتين فقطع من الاخذ مرة الطرفين من غير تضعيف لنصاب لان غلظ هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه ولموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما نصيب كل واحد نصابا كيلا يستباح طرفه بدون النصاب الشرعي وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع كيلا يتوى بصفه وكذا لو كانت يسراه شلا لم يقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلا لم يقطع يسراه ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا يقطع له يد فان قيل لم يسرح الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو النفي لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من وجه الارض ما دام حيا وان عمل على بعضها كبلدة لم يحصل القصد دفع اذاه عن الناس لانه يقطع في البلد الاخرى فعملنا بمجازه وهو الحبس فقد يطلق عليه كقوله

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها	فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة	عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

لوجبا اصلبنه اي ان اختاره الامام او قلنا بلزومه عند ش **ابا ما ثلاثا ثم ابعجن** اي شق بطنه **اماما** اي من قدامه **بالرمح في البطن** وادم ذلك **الى الموت** وهذا الاصح لانه ابلغ في الردع للزجر وهو ما يحصل في الحياة لا ما بعد الموت الا ان يقال النص دل عليه فانه قال يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل وقيل بعد بسط في اللغة وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب تحرزا عن المثلة لنسخها لا يقال وهذا الاول وهو الاصح لا كما في وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد منهم لا غاية لهم القتل فليس مثلة عندهم كما هو في جدع الاذنين والانف وسمر العينين فان كان ثم مثلة فالصلب لا غير وهو مقطوع بشرعيته فيكون هذه المثلة الحاجية مستثناة من المنسوخ قطعا ثم يخلى بينه وبين اهله يدفنونه ولا يضمن عليه كا علم **ما اتلفه وحد** بسببه من مال او غيره **لا يغرما** الالف بدل نون الساكنة وعن ش يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط اي لسقوط العصمة لا نضمن ما يتلف او اتلفه **وكسائر العصاة** من قطاع الطريق كتل ان بسيفا كذا ذو الحجر المباشر فيقتل غير المباشر ومن قتل بحجر وعصا لما مر ان قتله بمحاربة لا قود او المحاربة في الكل وخالف ع قلنا حكم تعلق بالمحاربة فيستوي المباشر والرد كالغنيمة **واقطع** اي طرفيه كما مر ان يجرح وياخذ ما والجرح ابطل بعده اي الحد ابطالا بالبدل لانه لما وجب الحد

حقا له تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال **وذاك** اي القاطع •
للطريق **ان يخرج فقط** فما فيه قود نقيض وغيره فيه الارش ومعرفته في الجنايات قال في
الهداية وذلك الى الاولياء واورد عليه ان ذلك مخروج لا لولاية فان افضى الجرح لقتل
ينبغي ان يجب الحد قلت يراد بالاولياء ما يشمل المجروح فهو ولي نفسه ان كان اهلا والا هم
فولية الاب والوصي ونحوه ويشمل قوله فقط ما لو اخذ دون نصاب فهو كالعدم وكذا اخذ مالا
وقطع فيه لما كهة قال الزيلعي ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب حد وفيه طعن عيسى معال
القتل وحده يحد به فكيف يمنع بالزيادة وجوابه ان قصدهم المال غالب فينظر اليه لا غير حلا
ما لو اقتصروا على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فعدت هذه من الغرائب
من حيث ان زيادة الجناية اورثت الخفة اقول ويفهم من ظاهر كلامهم انهم اذا كان قصدهم
القتل فقط لا يكونوا قطاع طريق مع ان الحكم انهم يحدون بالقتل وحده فاذا فرض ان
ما اخذوه من المال قليلا او تافها صار كالعدم فكانهم قتلوا فقط فينبغي ان يحدوا والجواب
ان القتل اذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد فقلنا ان الشرع جعل قتلهم تسببا لكمال حكمه
واذا كان معه اخذ مال نظر اليه لانه المقصود فان كان قليلا منع الحد وان كان كثيرا
لم يمنع وتركّن ان لم يسئله ومن ما لو قتل فتاب فانه يعد لان هذه الاحرية لا تقام
بعد التوبة للاستثناء في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع بعده فظهر
حق العبد في النفس والمال فليستوفي الولي القود او يعفو ويضمن ان هلك او استهلكه
وكذا لو تاب بعد اخذ المال فيطريق الاول وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يد رجل دفعه
مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق لانه لا قود بين حر وعبد في طرف فان
كان فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لما قلنا والواقع منها عمد العاقلة
العاقلة لو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود
وقيل يسقط **او كان بعض القاطعين صلا** منهم حال كونه **غير مكلف** كصبي او مجنون
فلا يقطع لان هذه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت حكم كالمخطئ شارك عامدا في قتل
وعن س ان باشر المكلفون يحد الباقون لان المباشر اصل والرد تبع فلا يعتبر خلل
فيه وكذا في السرقة الصغرى وعن س ان المراة منهم لا تقطع ولا تصلب والاخرس
كالصبي خلاف س وفي الدخيرة وان كان فيهم عبدا وامراة فالحكم فيها كالرجال الاحرار
ثم ذكر في المنتقى رواية عن ابي حنيفة انه ان كان فيهم امراة وهي التي ولت القتل
درئت الحد قال ابن الهمام نص محمد في الاصل على ان حكم العبد والمراة في قطع الطريق
كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو
اختيار الطحاوي ثم تعجب من ذكر الشراح الخلاف بين س وم وترك ما في المبسوط من
انها كالرجال مع مساعدة الوجه له وتمامه فيه **او البعض** من القطاع **وجد من الذي**

قطع

قطع طريقه اعتمد المجرور متعلق بقوله **ذو الرحم المحرم** فلا حد لما ذكرنا في غير المكلف بخلاف
ما لو كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص حتى لو وقع •
القتل والاخذ على المستامن خاصة لا يحدون وكان ابو بكر الرازي يقول هذا محمول على
ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب
باعتبار ذي الرحم وتصير شبهة في حق من بقي والا فان اخذوا من ذي الرحم فقط فكذلك
وان اخذوا منه ومن غيره يحدون والصحيح الطلاقه لما ذكرنا واذا سقط فالتضمين •
والقود للاولياء لانه حقهم **او في القافلة** من قفل من سفره قفولا رجع كقعد والاسم
قفل كقفل ويتعدى بالهمزة يقال اقفلته والفاعل من الثلاثي قافل والجمع
قافلة وجمع القافلة قوافل وتطلق القافلة على الرفقة اقتصر عليه الفارابي قال

كتاب في اللغة

في مجمع البحرين ومن قال القافلة الراجعة من السفر فقط فقد غلط بل يقال للمبتداة
بالسفر ايضا تفاؤلا لها بالرجوع كذا في المصباح **بعض** من القافلة **لبعض ثم قطع**
السابلة ابن الطريق واصلها كما في المصباح الجماعة المختلفة في الطرقات لحوائجهم وانما
انتفى الحد لان القافلة حرز واحد فهي كبيت واحد **او كان** القطاع في **مصر او بين مصرين**
سواء كان يقطع بالليل او النهار او بين مصرين فلان القاطع في هذه كلها **لا يحد** استحسانا
لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنون ولان محاربة الحق تعالى انما هي في المفازة
لانه فيها يعتمد عليه تعالى والقياس ان يحد لكشف وهو قول ع لوجوده حقيقة وقدمنا
انه يفتى به وقال بعض المتاخرين ان جواب ح بنا على عادة اهل زمانه فان الناس في
المصر وبين القرى كانوا يحملون السلاح فيتحقق بذلك دفع قاطع الطريق فلا يوجد
الا نادرا فلا يبنى الحكم عليه وفي زماننا تركت هذه العادة فيتحقق القطع في الامصار
والقرى قلت لا سيما والحكام يمنعون كثيرا من حمل السلاح وكثير فقراء لا يملكون ثمن
السلاح وقال في الهداية في جواب قول س نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا
يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث قال الكمال وانت
تعلم ان الحد المذكور في الاية لم ينط بمسمى قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما
انيط بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا وذا يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل لا يفيد
تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان ليس لحوق الغوث
في ذلك المقدار ظاهرا او هو ما علل به للظاهر واذا اقلنا لا يقطعوا فطاعا فسبيله
ان يحبسوا او يضربوا وان قتلوا الزم القود واحكامه وان اخذوا ما لا ضمنوه ان اتلفوه
وبعتذرانهم قطاع فيقتلوا ان قتلوا احدا ولا يضمنون كما علم **وكل من خنق** الخنق عصر
الحلق حتى يموت من باب قتل ويسكن تخفيفا كحلف وحلف فالتضعيف للتكثير **غير مرة**
اي تكرر منه ذلك **في المصر فاقتله لمكفي شره** لانه ساع في الارض بالفساد
فلو خنق مرة لم يقتل عند ح والدية على عاقلته وصرح الزيلعي بان قتله اذا تكرر

سياسة ومن السياسة ما حكي عن ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام
ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على رأيه انه سارق وان المال عنده عاقبه ويجوز ذلك
كما لو رآه جالسا مع الفساق في مجلس شراب او رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن
اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله
وحكي عن عصام بن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر فقال لعصام ما ذا عليه
فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضربه عشرة حتى اقر
واحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا كذا في التبيين وغيره
وفي الفتح ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان
ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا ان غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون
على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم
ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو
اقتتلوا ثم لما طمع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه
لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف
على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله
عليه لاطلاق حديث من قتل دون ماله فهو شهيد والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب السير

مناسبته للحدود ان المقصود منهما رفع الفساد وحسن كل منهما لغيره وهو تنادي بعض المامور
به اي القتال واخر لعظم امره ولعادة الترقي من الادنى الى الاعلى ولكونه معاملة
مع الكفار وذاك مع المسلمين وهي جمع سيرة فعلة من السير للهيئة والحالة واستعملت
في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين وغلب في
الشرع على الطريق المامور به في غزو الكفار لانها تستلزم السير وقطع المسافة
وفي البدائع السيرة تستعمل في اللغة لمعنيين الطريقة يقال هذا على سيرة واحدة
اي طريقة والهيئة قال تعالى سنعيدها سيرتها الاولى اي هيئتها فاحتمل تسمية هذا
الكتاب بالسير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم ما لهم وعليهم انتهى كما قال **طرق**
النبي صلى الله عليه وسلم **في مغازيه** جمع مغزاه مصدر سماعي للغزو دال على الوحدة ه
والقياسي غزو وغزوة للوحدة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار
السير مبتدا مؤخر وطرق خبره **والسيرة للفرد** اي واحد هذا الجمع **وذا مثل الخير**
وزنا وفي المصباح قال في البارع خيرت الرجل على صاحبه اخيره من باب باع خيرا وزان
عنب وخيرا وخيرة اذا فضلته عليه وخيرته بين الشيئين فاختار احدهما وتخيره واستخرت
الله طلبت منه الخيرة وهذه خيرتي بالسكون وهو ما يختار انتهى قلت ولفظ خير يكون
جمع خيرة ومصدرا **وفي ابتدا** الاسلام **الجهاد** هو بذل الجهد بالضم الوسع والطاقة

او

او الجهد بالفتح المشقة وشرعا بذل الوسع بالقتال في سبيل الله بالنفس او المال او
اللسان او غيره واشتق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام
ومجانبة اهويتها ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر
الى الجهاد الاكبر قال الكمال يدل على هذا تاخيره في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله
اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم اي قال بر الوالدين قال
قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني ح وقد جاء انه افضل بعد
الايمان في حديث ابي هريرة اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال
جهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور ح ودفع ظاهر التعارض بحمل كل على ما يليق
بحال السائل فاذا كان يليق به الجهاد لما علم من تهيئته واستعداده زيادة على غيره
كان الجهاد بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الغناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث
السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا لا تردد في ان المواظبة
على اداء فرائض الصلاة واخذ النفس بايقاعها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة
على ميقاتها افضل من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان
افتراضه ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا لغيره والصلاة
لعينها ثم قال واذ لا شك في هذا عندنا وجب ان يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة
بلفظ الايمان في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ويكون من عموم المجاز او يرجح بزيادة
فقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله عنه وبما عضده من احاديث سابقة ذكرها والحق
ان ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه اصلا فانما فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان
وهو يصدق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا
الى المقصود انتهى اقول يمكن دفعه بان افعل ليس على بابه فيراد ذو فضيلة في الجملة ويكون
المعنى اي طائفة من الاعمال افضل فاجاب بشيء بعد شيء او نقول مجموعها افضل من
غيرها وان كانت متفاوتة او يحمل تقدمه على ما اذا كان النفير عاما فانه لا شك ان الاشتغال
به حينئذ افضل من الصلاة لميقاتها وبالجملة فالجهاد من افضل الاعمال ففي مسلم
ود وس عن ابي هريرة من مات ولم يغز ولم يحدث به نفسه مات على شعبة من نفاق قال في
الفتح ومن توابعه الرباط الاقامة بمحل يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى
والاحاديث فيه كثيرة منها حديث مسلم عن سلمان مرفوعا رباط يوم في سبيل الله خير من صيام
شهر وقيامه وان مات فيه اجري عليه عمله الذي كان يعمله واجري عليه رزقه وامن
الفتان زاد الطب وبعث يوم القيمة شهيدا او دوي الطب مرفوعا من مات مرابطا امن الفزع
الاكبر وعن ابي امامة ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة ونفقة الدينار والدرهم افضل
من سبعمائة ينفقه في غيره واختلف في المحل الذي يتحقق فيه ففي النوازل ان يكون في
موضع لا يكون وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا كان كل المسلمين مرابطين في

بلادهم وقيل اذا اغار العدو على محل مرة يكون رباطا الى اربعين سنة وان اغار مرتين
كان رباطا الى مائة وعشرين وان كان ثلاثا كان رباطا الى قيام الساعة وفي الفتاوى
الكبرى المختار هو الاول وفيه كلام للكمال بن الهمام فتامل **فهو فرض** للايات الكثيرة
فيه اقتلوا المشركين قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الخ والاحاديث امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث فان قيل هي مخصوصة وبها لا يثبت الفرض
قلنا المخرج من صبي ومجنون بالعقل وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا واما غيرهما
فالنص انه لم يتعلق به لانه مقيد بمن يحارب لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة
كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتالنا المأمور به جزاء القتال لهم ومسبب عنه وكقوله وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة اي لا يكون منهم فتنة للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل
وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى يرجع كما علم فامر تعالى بالقتال لكسر
شوكتهم فلا يقدرون على تفتين المسلم عن دينه **كفاية** لانه في ذاته هدم البنية
الادمية فلم يكن فرضا لعينه بل لاشتماله على اعزاز دين الله ودفع الفساد والكفر
عن العباد **اذا يقوم البعض به** انتفى وسقط الوجوب **عن غيرهم ممن لزم** لحصول
المقصود بالبعض ولانهم لو اشتغلوا به كلهم ادى الى تعطيله لانقطاع مادته من كراع
وسلاح وغيرهما ومصالح العالم قال في الفتح انما يلزم ما ذكر لو لزم في كونه فرض عين
ان يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما كما يجب على الكل ولا حرج
الكل بل يلزم كل واحد ان يخرج فمرة طائفة ومرة اخرى هكذا فلا يلزم تعطيل
المعاش فالمعول في ذلك نص لا يستوي القاعدون **وان تركه الكل اثم** لان
الوجوب عليهم وقد اخلوا به **ولا على المقعد** الاعرج كذا في ديوان الادب وفي
المغرب من لا حراك به لداء في جسده كان الداء اقعده وعند الاطباء هو الزمن وقيل
المقعد المتشنج الاعضاء والزمن من طال مرضه انتهى **والصبيان وجوبه** للعجز
وعدم الخطاب وفي الذخيرة يجوز للاب ان يأذن لمراهق اذا اطاق القتال بالخروج له
وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهذيبه لا اتلافه فهو كتعليم السباحة وقيده
ركن الاسلام السغدي بانه لا يخاف عليه بان يرمي بحجر فوق الحصن او بالنشاب اما اذا
كان يخاف عليه كان يخرج للبراز فليس له ان يأذن له في القتال انتهى وعلى
هذا المديون ينبغي ان لا يخرج للقتال ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج
الا باذن الغريم فان كان ثمة كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما ولو بلا اذنه خرج باذن
الطالب فقط كذا في التجنيس وتقييده انه يخرج بلا اذن كفيل النفس لانه لا ضرر
على الكفيل فيه وفي الذخيرة لو اذن له الدين ولم يبره فالمستحب ان يقيم لقضاء
دينه لان الاولى ان يبدأ بما هو اوجب فان غزا فلا بأس به هذا في الحال وان
كان مؤجلا وهو يعلم بظاهر انه يرجع قبل حلول الاجل فالافضل الاقامة لقضاء

الدين

الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به بأس لعدم توجه الطلب به **والعبد والنسوان** فالنسوة
والنسوان كالنساء جمع المراة من غير لفظها لتقدم حق المولى والزوج وفي الحديث
جهادكن الحج ونعم الجهاد الحج لما استاذنت عائشة فيه وقال تعالى ليس على الاعمى حرج
الاية وقال ليس على الضعفاء ولا على المرضى الاية ولا يخرج الرجل للجهاد الا باذن
ابويه لان برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية على ما مر ومن سوى الاصول اذا كرهوا
خروجه للجهاد ان كان يخاف عليهم الضياع لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امراته
كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وان كان لديه ودايع واربابها غيب فان اوصى
الى رجل او دفعها لاربابها فله الخروج والعالم الذي ليس في البلد افقه منه ليس له
ان يغزو لما فيه من الضياع وفي حديث الذي يستاذن في الجهاد فقال احي والداك
قال نعم قال ففيهما فجاهد والجد والجدة كالابوين عند عدمهما فلو له جدان وجدتان
فاذن له ابو الاب وام الام ولم يأذن له الاخران فلا بأس بالخروج لما قلنا واما سفره
لتجارة او حج فلا بأس ان يخرج بغير اذن ابويه لفقد خوف تلف الا في البحر ولا يخرج
الا اذا كانا مستغنيين عنه وفي البزازية دلت العلة على الحاق الخروج للعلم بعده
ولو كانا كافرين الخ وان كانا كافرين او احدهما وهو مسلم وكرها او الكافر منهما خروجه
ينظر ان كانت الكراهة خوفا على نفس الولد فلا يخرج الا باذن وان كانت الكراهة
لئلا يقاتل اهل دينه يخرج ولا يطيعه وانما يعرف ذلك بغالب الراي كذا في المحيط
والذخيرة قال في الفتح ولو امر السيد والزوج العبد والمراة بالقتال يجب ان يكون
فرض كفاية لا عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير
العام يأثم لان طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب
ذلك على المكلفين بخطاب الرب تعالى والفرض انتفاؤه منهم قبل النفير العام
واورد عليه ان المراة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمر به انما ذلك فيما يرجع
الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان في امره اضرار بها فانها تأثم على تقدير فرض الكفاية
وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه اقول اذا كان
النص عاما ومنع من عمومه في حق المراة حق الزوج فاذا امرها بل اذن لها تدخل تحت النص
لعمومه وزوال المانع منه **وفرض عين ان عدو** فاعل بفعل يفسره قوله **هجم** على بلد
او ثغر فيجب النفر من نفر نفيرا كضرب في اللغة العالية وبها قرأ السبعة ونفور الفقه وقرى
بمصدرها الا نفورا والنفير مثل النفور والاسم النفر بفتحتين ونفر القوم اعرضوا
وصدوا ونفروا انفروا تفرقوا ونفروا الى الشي اسرعوا اليه ويقال للقوم الذين يخرجون لحرب
او غيرها نفير تسمية بالمصدر كذا في المصباح على اهلها وكذا من يقرب منهم ان لم يكن بهم كفاية
او تكاسلوا او عصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت
والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من ببلدهم على

ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بعيدا ما تصل الا بعدون وبلغهم الخبر
والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير فوجوبه على الكل متجه من اهل المشرق
والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم
او قعود السلطان او منعه والدليل الاجماع وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية
بحث قال في الفتح بعد كلام فيه الحق ان هذه الآية وغيرها من الآيات تدل على الوجوب
والكفاية من الآية المتقدمة يعني لا يستوي الخ واما العينية فبالاجماع لانه من اغاثة
الملهوف المظلوم ثم قال ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف اما الذي
يقدر على الخروج دون الذي ينبغي ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا **فيخرج**
المرأة والعبد اي حين كان النفير عاما **من غير اذن الزوج** راجع الى النسوان
والمولى الى العبيد لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض العين كالصلاة والصوم
وفي حال **فقدان فيء** اي مال اخذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية من بيت
المال **كره جعل** اي ما يجعل للغازي في مقابلة عمله من مال من لم يغز **ينتفي** للضرورة وكان
عمر رضي الله عنه يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وسيجي لا الهم
باخذه دروع صفوان لانه يصلح من كدر نظيره فانه كان عارية مضمونة والامر هنا ليس
كذلك **لا** اي ان لم يوجد الفيء بل وجد في بيت المال **فلا** تنتفي الكراهة بل يكره الجعل لعدم
الضرورة وهذا يوجب الكراهة على الامام بخصوصه ووجه ايضا بانه يشبه الاجر وحقيقته
على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه وهذا يعمهما الامام والغازي قال ابن الضياء
قيل ينبغي ان لا يجوز التجاعل لانه في معنى الاستيجار على الجهاد قلنا ليس باجرة انما هو
رزق الشاخص بكفاية ليكون له ثواب غزوه وللجاعل ثواب النفقة كرزق القاضي
من بيت المال قال السعدي اذا قال القاعد لشاخص خذ هذا المال واغز به فليس
باجار على الجهاد فاذا قال لتغزو به فهذا استيجار فلا يجوز وما ذكر في المتن هو الصحيح لانه
تعاون على البر وجهاد من بعض بمال ومن بعض بنفسه والناس مختلفون منهم قادر بهما
ومنهم باحدهما والكل واجب قال تعالى جاهدوا باموالكم وانفسكم وتعاونوا على البر
والتقوى وفي الحديث المؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضا ينبغي ان يكون الحج على
هذا التفصيل ومن دفع له جعل ليغزو به هل له صرفه لغير الغزو ان قال له اغز بهذا
المال غني ليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة اهله ولو قال اغز به فله صرفه لغيره كقوله
حج به لانه ملكه المال واشار اليه اشارة فلان لا باخذه كقوله تعالى هذا الثوب
لك فالبسه او الدار لك فاسكنها فله ان لا يفعل وفي شرح السير بموضوع النية ان
يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لانه لا يتهيأ له الخروج الا بهذا فكان من اعمال
الجهاد معنى ويتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض ونحوه فاراد ان يدفع
لغيره اقل مما اخذ ليغزو به فان اراد امساك الفضل لرب المال فلا باس وان كان

مراده

مراده امساكه لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه ما ملكه بل اباح له الانفاق على
نفسه وفي الثاني ملكه لان له ان لا يغزو اصلا كذا في الذخيرة ثم شرع في كيفية القتال
فقال **ونحن ندعوهم** الكفار **الى ان يسلموا متى نحاصرهم** اي نضيق عليهم ونحيط بهم
لطلب دخولهم في الاسلام **ولا** بالكسر اي عقب ابتداء محاصرتهم لحديث ابن عباس رضي
الله عنه ما قاتل عليه الصلاة والسلام قوما حتى دعاهم الى الاسلام ولانه بالدعوة
يعلم انا لا نقاتلهم لاخذ مال او سبي عيال فربما يجيبون الى المقصود بغير قتال فان
اسلموا فبها ونعمت لحديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الخ واقتصر
في الحديث على احدى الشهادتين والمراد مع الاخرى لانها لازمتها فاكتفى بها عنها والاكتفا
بها كان في ذلك الزمن لانهم كانوا ينكرون الرسالة واليوم بالعراق لا يحكم بالاسلام
بها ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون هو رسول للعرب والعجم
لا الى بني اسرائيل كذا صرح به محمد وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه
قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية ولو قيل لنصراني امحمد رسول الله حق فقال
نعم لم يصر مسلما في الصحيح ولو قال رسول الى العرب والعجم لا يصير مسلما لانه يمكنه ان
يقول رسول اليهما الا انه لم يبعث بعد فان قيل يجب ان يحكم باسلام نحو يهودي ولو اقر
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وتبرأ ودخل في الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه
ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره لانها شرائط كما في حديث جبريل قلنا الاقرار
بهذه ان لم يوجد نصا وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان
شرط صحته ولو قال كتابي انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم
وكذا لو قال انا على دين الحنيفية ولو قال لمسلم انا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة
وسئل قارئ الهداية عمن تلفظ بالشهادتين هل يصير مسلما اجاب لا كذا افتى به علماؤنا
والذي افتى به انه يصير مسلما وان لم يتبرأ عن دينه لان التلفظ بهما صار علامة على
الاسلام واذا رجع الى ما كان يقتل الا ان يعود للاسلام انتهى وينبغي ان يعتمد هذا
في مصر ولذا قيده محمد بالعراق وقد يصير مسلما بالفعل كان صلى بالجماعة بخلاف صلاته
وحده الا ان قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا ولو صام او زكى او حج لم يحكم
باسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد ان حج كما يفعل المسلمون يحكم باسلامه لذا في
الذخيرة ولو صلى خلف امام ثم افسد لم يسلم كما لو قرأ او صلى على محمد والاذان ان شهدوا
انه كان يؤذن ويقيم فهو مسلم سواء السفر والحضر وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد
فليس بشيء حتى يقولوا انه مؤذن فهو مسلم لان قولهم مؤذن كان ذلك عادة له كذا في البزازية
قال في شرح الطحاوي اذا اسلموا تركت اموالهم وجعل اراضيهم عشرية ويأمرهم بالتحول
لدارنا لان مقام المسلم بدارهم يكره فان ابوا اخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفيء
ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا اذا كان مكانهم لا يتصل بدارنا

فان كان متصلا لا يؤمرون والا فندعوهم الى بذل قبول الجزى جمع جزية سياتي اي كانوا
من اهلها بذلك امراء الجيوش فان اجابوا وبذلوا الجزية وقبلوها قال في شرح التاويلات
الاية تحتملها فالامان بخزا اي الامام لهم في الساتا دخانية وينبغي للامام ان يبين
لهم قدر الجزية وما يؤخذ من الغني والمتوسط والفقير ووقت وجوبها وانها
تؤخذ في كل سنة مرة فان لنا من عدم التعرض للدماء والاموال لهم والزنا اي الامام عليهم
الذي علينا لزنا اي عدم التعرض المذكور الذي كان قبل اداء الجزية فيعلمون ما علينا
من العبادات لان الكفار لا يخاطبون بها عندنا واما عند من يقول يخاطبون فالذمي
وغيره سواء وعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادة كما نامر المسلمين لكن معنا قوله ادعوه
الى الاسلام اي الامام عليهم الذي علينا لزنا انهم يجب لهم علينا ولنا عليهم اذا تعرضنا
لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لانا قبل
قبول الجزية كنا نتعرض لها ويتعرضون فقبول الجزية ليس الا لهذا التعرض يؤيده
استدلالهم بحديث علي رضي الله عنه انما بذلوا ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
ودعوة الاسلام من النبي عليه السلام اذ لم يبلغ تصل اليهم وبعض احكامهم مرت في النكاح
وبعضها ياتي في البيع ان شاء الله تعالى ما استثني من ذلك حقيقة او حكما بان استفاض
شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها كذا في المحيط
قال الكمال ولا شك في ان بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار على ظن
ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فقاتلهم لم يبع لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فان
فعلوا اثموا ولا غرم عليهم لنفس ولا مال لمجرد لان مجرد الحرمة لا يوجبه كقتل الصبيان
والنسوان لانتفاء العاصم وهو الاسلام او الاحراز بدار الاسلام وقد اغاروا على بني المصطلق
وهم غارون والغارة لا تكون مع الدعوة لان الاغارة سبب الامن والامتناع منه اشراق
ثبير كيما نغير اي ندفع للنحر يعني يقال اغار يغير اغارة اذا اسرع ودفع في عدوه وفي الساعات
وان كانوا بلغتهم الاسلام الا انهم لا يدرون انقبل المسلمون الجزية ام لا فينبغي ان لا يقاتلهم
حتى يدعوهم الى الجزية ولندع من قد بلغته الدعوة ندبا اي يستحب مبالغة في الانذار
وربما يجدي المقصود فينعدم العذر الاعلى وقيد هذا بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة
يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن بما يظهر من احوالهم كالعلم والا ان لم
يقبلوا الجزية ايضا فاستعنا بالله تعالى وما النصر الا من عند الله ربا قال لازمه
ثم اخذنا اي شرعنا في حربهم فنصبه بنزع الخافض وقطع اشجارهم المثمرة وغيرها
وحرقهم الا الحديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق البويرة وفيها
نزل ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها وفي المحيط ينبغي للامام اذا استيقن الفتح
بدون التغريق والتحريق ان لا يفعله وقيده في الفتح بما اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون
بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد بلا حاجة

فانا لهم والزنا

وما

وما ابيح الا لها وفي الظهيرية لا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير ان يكون ذلك تكبرا ولما فيه
وجه الدين لكنه فشل اي جبن فان كان فيه منفعة للمسلمين وتحريضهم فلا باس به وعن
الخبر كانوا يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والذكر اي الوعظ قال السرخسي
فكره عند سماع القران فتبين ان ما يفعله مدعي الوجد والمحبة مكروه لا اصل له في الدين
وانه يمنع المتقشفة وحمقى المتصوفة مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند
السماع لما منع منه في سماع القران فكيف عند الغناء ويندب للغازي ترك قص اظفاره وشواربه
ليكون اهيب وانكى للعدو وكذا ما فيه اعزاز الدين واذلال الكافرين ونصبنا مجانيق
الهلاك لما صح انه صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطائف ورماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون
وقصدنا الردوع بالاهلاك لان فيه الحاق الغيظ بهم ورميهم بالنبل وغيره وان هم
بعضنا من اسارى المسلمين او التجار او الصبيان تترسوا ووقفوا خلفهم لان في الرمي
دفع ضرر عام بالذب عن الاسلام بضرر خاص وقلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع لاجله
لانسد بابه ومن اصيب منهم لم يجب عنه كفارة ولا دية لان الجهاد فرض فلو علقت به غرامة
افضى الى الامتناع عن الاقدام عليه ويفارق المخمصة بانه اقدام على تناول مال الغير
فالضمان لا ينهض مانعا لما فيه من احياء النفس والجهاد اتلافها فيمتنع حذر الضمان
وحديث ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر اي في دارنا واما في دارهم كذا في العناية
ولو فتح الامام بلدة بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم ولو خرج واحد
من عرض الناس حل قتل الباقي لجواز خروج ذاك وحصل شك في بقاء المسلم فيهم بخلاف
الحالة الاولى لفرض العلم وبالغوا في بعضنا شرطا ان نقصدهم لان التمييز تعذر
بالفعل الممكن بالقصد ولان بلادهم لا تخلو عن اسارى المسلمين وصبيانهم وتجارهم فلو
امتنع لذلك افضى الى امتناعه اصلا وان يخف على سريه من عدد قليل يسيرون ليلا
ويكمنون نهارا كذا في المبسوط وعن ح اقلها مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن
اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وفي طلبة الطلبة الجيش الجمع العظيم
من الفرسان والرجالة والعسكر كالجيش والجند كذلك غير ان الجند لا يكون الا للسلطان
والجيش للسلطان وللغزاة فاما السرية فهي نحو اربعمائة رجل ينفذون الى محاربة العدو
فيسيرون اليهم فعيلة بمعنى فاعلة السري والمسرى السير بالليل وجمع السرية
سرايا قال عليه الصلاة والسلام خير الرفقاء اربعة وخير الطلائع اربعون وخير
السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة كلمتهم واحدة
ولذا قال في الفتح ينبغي ان يكون العسكر العظيم اثنى عشر الفا لنا من التلف من العدو
فالنهي الوارد عن ابن عمر رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسافر بالقران
الى ارض العدو ويحث الناظم ههنا اي شرف المصحف وشرف اسلام المسلمة عنا اخراجا
لمصحف وامراة فيها اي السرية لصون الشرف متعلق لا عند الامن قال الطحاوي

كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ حين كثرت المصاحف والقراء والاول اصح ولو دخل مسلم
دارهم بامان لا باس ان يحمل معه مصحفا ان كانوا يوفون بالعهد وفي الذخيرة قال محمد
في اهل الثغور التي تلي العدو لا باس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذرارى
وان لم يكن بين الثغور وارض العدو وارض المسلمين اذا كان الرجال يقدرون على
الدفع عنهم والا فلا ينبغي وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراج العجايز للخدمة
كالطبخ والخبز وعلاج المرضى لغلبة السلامة ولا يباشرون قتالا الا للضرورة لانه يستدل
به على ضعفهم فيجترئ العدو وقرار الشواب في البيت اسلم والاولى منعهن اجمع فان لم
يكن بد من الاخراج فالاما لان منعهم بالرجال اخف **و** نهي **عن غلول** اي سرقة **مغنم و** عن
غدر اي خيانة ونقض عهد وفي المحيط هذا بعد الظفر واعطاء الامان اما قبلهما فلا
باس به وفي شرح الوقاية وتشتبه التفرقة بين الغدر وخداع الحرب فاقول ما دام الحرب
قايمة لا يحرم الخداع بان يريهم انه لا يحاربهم في هذا اليوم حتى امنوا فيخدعهم فيذهب
الى صوب آخر حتى غفلوا فياتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا
نحارب في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة فيه لان هذا ايمان وعهد فالمحاربة
نقض للعهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون غدرا **و** عن **مثلة**
من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا ومعنى المثلة بعد الموت جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع عضوه وتسويد وجهه وفي الاختيار المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله
لانها ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا احسن ومثله الاحراق بالنار روما ورد في قضية العرنيين
من قطع ايدي وارجل وسمل اعين فمحمول على النسخ قال قتادة بلغنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم يحث على الصدقة وينهى عن المثلة وفي لفظ للبيهقي قال انس خطبنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا نهى عن المثلة وبه قال ان فعوا وانه فعل بهم ما فعلوا بالرعاء
كما في مسلم **و** عن **قتل ذات خدر** اي امراة **وغير مكلف** من صبي او من في بلوغه شك
ومجنون غير انهما يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه اهل
العقاب لتوجه الخطاب وان الكل الصبي ومن يجن ويفيق في حال افاقته كصحيح ولا يقتل
المعتوه **والعميان ومقعد وقتل شيخ فان** لا يحبل ولا يقدر على الصياح عند التقاء
الصفين لعدم المحاربة منهم وكذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده
ورجله من خلاف وراهب لم يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس ويقتل الاخرس
والاصم ومقطوع اليسرى والنهي عنه لانه راى امراة مقتولة فقال صلى الله عليه وسلم هاه
ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت وفي شرح الطحاوي من كتاب المرتد عن ابي بكر الرازي
اذا كان الشيخ كامل العقل فقتله كما يقتل اذا ارتد والذي لا يقتل الفاني الذي خرف
وزال عقله عن حدود العقلاء المميزين فهو كالمجنون والزمني كالشيوخ يقتلون اذا راى
الامام قتلهم كما اذا ارتدوا **هذا** اي عدم قتل من ذكر **اذا لم يكن ذا** اي صاحب **تدبير**

منصوب

منصوب خبر مقدم واسم يكن **احدهم في الحرب** متعلق بتدبير **والتقدير** عطف على ذا اي
يقتل احدهم ان كان ذا راي في الحرب فقد امر صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة
وكان ابن مائة وعشرين سنة لذلك **او كان ملكا** فان في قتله كسر شوكتهم ولو قتل
من لا يحل قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان
دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد كذا في البدايع وفي التاتارخانية ولا باس بنبش
قبورهم طلبا للمال وان كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دارنا لا ينبغي
ان يتركوا في دار الحرب امراة ولا صبيا ولا معتوها ولا اعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد
والرجل من خلاف ولا مقطوع اليمين لان هؤلاء يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين ويخير
في شيخ فان لا يلقح ورهبان وذوي الصوامع الذين لا يصيبون النساء وعجوز لا يرجى
ولدها **و** نهي **ابن عن قتل الاب** والام والجد والجدة كذلك **في** حال **شركه ان اسلم** لقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف قتله وتركه
جزر السباع فيكره الا ان يدفع عن نفسه لان القتل حينئذ من ضرورات الدفع ونحو ذلك
كما لو شهر مسلم سيفا على ابيه ولا يمكنه دفعه الا بقتله **وليرغب في قتله شخص سوى ابنه** والا
ليشغله بقطع قوايم فرسه ونحوه لحصول المقصود بذلك ويتحامى عن الاثم بخلاف الفرع
فلا باس ان يبتدئ بقتل ابنه الكافر وكذا اخوه وعمه وخاله ولذا لم تجب نفقة عليهم الا بشرط
الاسلام واما الباغي فيكره ابتداء القريب بقتله مطلقا وفي الرجم تبتدئ الابن الشاهد
بحصاة لا بقصد قتل **وصالح** ابا الامام **معهم** اي اهل الحرب او فريق منهم بالمعاهدة
على ترك الجهاد مدة ما **ولو كان بالمال** ياخذه منهم **لو كان ذا** الصلح **صالح** خبر كان بلغة
ربيعة اي ان كان خيرا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولما جازت بلا مال فبه احق
كذا في بعض الشروح وهذا الخصر لو اخذ المال منهم ويمكن ان نعمم قوله ولو بالمال فيشمل
ما لو كان منا ويجوز لخوف الهلاك لان دفع شر العدو واجب بما يمكن والماخوذ منهم يصرف
في مصارف الجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فيكون غنيمة لانه اخذ بالقهر قلت والعلة
تشمل غير دارهم وفي المحيط لو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئا لا يملكه وكذا ان اغار
المسلمون عليهم وسبوا منهم لم يسع المسلمين الشراء من ذلك السبي ويرد البيع ومن دخل
دارنا منهم بغير امان لا يتعرض له لموادعة السابقة ولو وادعهم غير الامام جاز كما عطا
الامان فان كان بمال ولم يعلم الامام فان تمت المدة اخذه لبيت المال وان علم قبل
مضيها فان كان بمال ولم يعلم الامام فان تمت المدة اخذه لبيت المال وان علم قبل
مضيها فان كان خيرا امضاها والا ردها ورد المال وان كان بعد مضيها رد كل المال
استحسانا بخلاف ما لو كان لكل سنة قدر فينقض بعد سنة يرد الباقي ولو وادع المسلمون
اهل الحرب على ان يودوا كل سنة مائة راس وفيه خير فان كانت من انفسهم واهليهم
وذراريهم لم يصح وان عينوها ابتداء صح وتمامه في المحيط ولو حوصر المسلمون وطلب منهم

مال لا يجا بوا الا اذا خاف الهلاك لما فيه من اعطا الدنية والحاق المذلة بالمسلمين ودفع الهلاك بما يمكن واجب واراد صلى الله عليه وسلم صرفهم عن المسلمين بثلث ثمار المدينة فابى ذلك السعدان قالا ان كان وحيا فامض بما امرت وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين ولا يطعمون من ثمارها الا شرا او قرى فاذ اعزنا الله وبعث فينا رسولا نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال اني رايتكم رموكم عن قوس واحدة فاحببت صرفهم عنكم فان ابيتم فانتم وذاك وبه تبين ان فعله ابتدا دليل الجواز وفي البيت الجناس التام وقد يقع لفظ صالح في قوافي متعددة مختلفة المعاني فيكون ايطا عند الخليل لا عند مورخ والنضر والاخفش والجرمي ذكره الجوالبقي ومثل له بقوله •

• لئن خرجت من دمشق صالحا **معافا** • وقد تجهزت جهازا صالحا **حسنا** •

• وكان زاد القوم زادا صالحا **كثيرا** • لا حدين يتبع حديا صالحا **شديدا** •

• فاين بالعراق صالحا **علم** • الى رايت صالحا لي صالحا **نافعا** •

• يفعل لي فعلا جميلا صالحا • وقول الاخر في جامع الفنون قامت تهادي الخ •

والنبذ اي نقض الصلح مع اعلامهم والنبذ يكون على وجه كان عليه الامان • فان كان منتشرا فالنبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد سرا يكفي نبذه كالحجر هذا قبل مضي مدة الصلح وبعدها لا ينبذ ومن كان منهم بدارنا فهو امن حتى يدخل مامنه كذا في الولوالجية **لو كان خيرا نبذنا** الصلح لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سوا **و** نقاتلهم **بلا نبذ** اي اعلام على التجديد **اذا خانوا فيما فعلنا** وعاهدوا **ملكهم** بانقاضهم كما فعل عليه السلام باهل مكة لما نقضوا العهد وخانوا او لو خان جمع بغير اذنه ينتقض في حقهم فقط **و** صالح مع **من ارتد** اي اخر قتالهم لينظر في امورهم رجا اسلامهم اذا غلبوا على بلدة او جماعة او اهل حصن او مدينة وصارت دار حرب والا فلا وكذا مع اهل البغي بالاولى ولو اخذ منهم شيا لم يرده عليهم بعد وضع الحرب او زادها لان فيه اعانة لهم كذا في الفتح **دون اخذ المال** منهم لانه جزية ولا جزية عليهم اولانه تقرير لهم على ذلك وتقرير المرتد على الردة لا يجوز • **والذام** عطف على الاسلام والعقد بدا الاتمام **ولا يرد** اي المال عليهم **اذا** **اخذ** الا انه مال غير معصوم وفي رده تقوية لهم **ولا نبيع منهم** اي اهل الحرب **سلاحا** او حديدا او كراعا او رقيقا **ولو بعد** الصلح للمسلمين تقويتهم به ولنهيه عليه السلام عنه بخلاف بيع عصير لمتخذه خمرا لانه ليس الة المعصية وبخلاف طعام ولباس وردا لاذنه صلى الله عليه وسلم لثمامة ان يمير اهل مكة حين سالوه في ذلك **ونحن لا نقتل شخصا امنه حر وحرة** اي احد هما ولو مدبرا او موقفا صريحا او كناية او اشارة فالصريح كقوله امنت او وادعت او لا تخافوا امنا ولا تذهلوا لا باس عليكم لكم عهد الله او ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام وتصح باي لسان كان وان لم يعرفوه اذا عرفه المسلمون بشرط سماعهم ومن الكناية قول المسلم تعال

اذا

اذا ظن انه امان وكذا اذا اشار باصبعه الى السما كانه يقول اعطيتك ذمة اله السما والمشرك اذا نادى بالامان فهو امن اذا كان ممتنعا واذا كان في موضع ليس بممتنع وهو ماد سيفه ورمحه فهو فيء **فانه** **امنه** لحديث ح وم وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا والذمة العهد وادناهم اقلهم وهو الواحد من الدنو وفسره محمد بالعبد فجعله من الدناة واخفرته نقضت عهده وغدرت به واجاز صلى الله عليه وسلم امان ام هاني وزينب بنته ولو طلبه لاهله لا يكون هوامنا اولذاريه دخل في الامان وفي ولد البنت روايتان اولاولاده دخل اولاد الابنا دون اولاد البنات اولاخوته دخل الاخوات تبعا دون المفردات • اولابنايه دخلت بناته كابابه يدخل الامهات تبعهم لا الاجداد لانتفا التبعية اولقرابته دخل الوالدان استحسانا فان قيل لو اوصى لقرابته لا يدخل الابوان فلم دخلا هنا قلت ظهر لي ان الله تعالى اغناهما عن الوصية بما جعل لهما من الارث وهنا الظاهر انه يريد ادخالهما فيه خلاف في الخزانة لما هو امن الهلاك وحكمه ثبوت الامن عن القتل والسبي والاستغنام اما لو حبسهم اسيرا لو ذهبا اخذ منهم واذا امن رجل ناسا مشركين فاغار عليهم قوم مسلمون فقتلوا رجالهم وسبوا النسا والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النسا والاموال الى اهلها ويغرم للنسا صدقهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابايهم لكن انما ترد النسا بعد ثلاث حيض وفي زمن العدة يوضعن على يد عدل او امراة عجوز ثقة والاولاد احرار بغير قيمة كذا في التتارخانية وهو عقد غير لازم **وان يكن** الامان من الامام او من غيره باذنه او بغيره وبقاوه **شرا نبذناه** • ويؤدب من انفرد برايه فيه حيث هو شر ثم منه مطلق ينتهي بنقض الامام وينبغي اعلامهم خوفا من الغدر ومجي اهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام والجزية لكن يردهم لمامنهم لما مر فان استغنوا ان يلحقوا بمامنهم اجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة ومنه موقت ينتهي بمضي الوقت بلا توقف على النقض ولهم ان يقاتلوهم الا ان دخل احدهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو امن حتى يرجع الى مامنه **ويبطل امان ذمي** اذ لا ولاية له على المسلمين ولانه متهم الا ان يامره امير العسكران يومنهم فيقول امنتكم او ان فلانا المسلم امنكم فان قال الامير قل لهم ان فلانا امنكم وقال امنتكم فهو باطل **و** امان **من هنا حصل في ايديهم** لانه مقهور تحت ايديهم فلا يخافونه والامن يختص بمحل الخوف **كذا** اي مثل امان من اسر **امان المنجم** لما مر فلو امن تاجر او اسير في دارهم جندا عظيما فخرجوا معه الى دار الاسلام فهم فيء ولو خرج واحد او عشرون مع المسلم بامان فهو امن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني **وهكذا** مثل امان من ذكر **امان عبد محجور** عن القتال وصححه محمد وش لقوله الكرخي لحديث يسعى بها ادناهم ولانه اهل للقتال فيخاف فيصح امانه لعقد الذمة منه بل اولى لعدم تابيده وامكان

تعرضه للخلل ودفع القتال لمصلحة المولى ولا تعطيل في نفع المولى وغيره قلنا الامان
جهاد معنى وهو محجور عنه فيحجر عن الامان منزوره ومن لم يقاتل لا يخافونه او هو نوع جهاد
فلا يملكه الا من يباشر الجهاد وغيره يخطي فيمنع كيلا يسد عليهم باب الفتح واستشكل
الكمال جواب ح عن قياسه على المأذون له في القتال بما هو مقرر فيه وكذا صبي لا يعقل
ومجنون بخلاف من يعقل واذن له فيه في الاصح والمرأة اهل للجهاد بمالها ونفسها بخلاف
الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو كالدعوة اليه ويقابل بالجزية فظهر نفعه فصح منه وقيد
في الذخيرة هذا بالنسبة الى باقي المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليه اما في حق نفس
العبد صحيح بلا خلاف فلا يأخذ ما لهم بلا رضاهم وذكر مثله في الاسير والله تعالى اعلم

باب الغنائم

وقسمتها الغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس
وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعدما تضع الحرب اوزارها وتصير
الدار دار اسلام اي تضع اهل الحرب اثقالهم فاسند الى الحرب مجازا وسمي السلاح وزرا
لثقله على لابسه والوزر الثقل ومنه الوزير لحمله اثقال الملك وحكمه ان يكون
لكافة المسلمين ولا يخمس اذا فتح الامام بلدا من بلاد الكفار عنوة اي قهرا قال في النهاية
قوله قهرا ليس بتفسير اللغة لان عنا عنوا بمعنى خضع وذل وهو لازم وقهر متعد فهو
تفسير من طريق شعور الذهن لان الذلة يلزم القهر او ان الفتح بالذل يستلزم القهر
انتهى والظاهر انه لا حاجة الى هذا ففي القاموس والاساس انه بمعنى قهرا ولم ينص
على كونه مجازا وفي المصباح عنى عنوا خضع وذل فهو عان والاسم العنا بالفتح والمد
وعني كتعب نشب في الاسار فهو عان والجمع عناة ويعدى بالهمزة عن الاسير كتعب ومنه
قيل للمرأة عانية لانها محبوسة عند الزوج والجمع عوان وعني تعنيوا عنوة اذا اخذ
الشيء قهرا وكذا اذا اخذه صلحا فهو من الاضداد قال فما اخذوها عنوة عن مودة
ولكن ضرب المشرفي استفاها وفتحت مكة عنوة اي قهرا وما موصولة مبتدأ خبره جملة
قسم والعائد محذوف او اسم شرط وما بعده شرط وجزاء فقسم اي بين الغانمين اي
اربعة الاخماس كما فعل صلى الله عليه وسلم بخيبر او اهله بالنقل للوزن مفعول مقدم
لقوله اقر اي ان شاء الامام ابقى اهل المحل الذي فتحه فيه احرارا وهي الاراضي
ملكا لهم قيل الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون عدة للنوائب
هذا في العقار والمنقول وحده لا يمن به اتفاقا ومنع ح المن بالعقار لان فيه
ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز بلا بدل والخراج غير معادل للعلة بخلاف الرقاب
لان له قتلهم ولنا انه عليه السلام فعل ذلك بخيبر وفعل عمر ذلك بسواد العراق
بموافقة الصحابة ولم يحمد من خالفه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين
العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين يأتون بعد والخراج

وان

وان قل لما لا فقد حل بالا وحكم بوضع عليهم اي على رؤوسهم الجزى جمع جزية كقرب جمع
قربة وجمعها باعتبار الاشخاص فلكل جزية وقتل الاسرى جمع اسير كما فعل عليه السلام
في بني قريظة والنضير معترض وينبغي تقديم قوله كذا عليهم اي اراضيهم الخراج
مفعول اجرى كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق وقال لولا ان يترك آخر الناس
لا شيء لهم ما افتتح المسلمون قرية الا قسمتها بينهم سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه
وسلم خيبر سهمانا وفي البخاري ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها ولعل مالكا رضي الله عنه
اخذ منه قوله المشهور انها وقف على مصالح المسلمين ومنع واتفقا اهلا وحتم قسمتها لانها
حق الغانمين فلا يجوز منعهم من غير معادل والخراج قليل بخلاف الرقاب للامام ابطال حقهم
فيه بالقتل فكذا بالمن قلنا بل ذلك نظر للمسلمين لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة
والمؤن مرتفعة وقد يحظى به من يأتي بعد والخراج وان قل لكنه دائم والقليل الدائم
خير من الكثير المنقطع ولا يستطيع وضع الخراج الا ما يسقى بماء الانهار كالسماء والعيون
والاودية والآبار واما الخراج كالانهار التي شقتها الاعاجم لانه ابتداء توظيف
على الكافر فهو ... ويكره المن عليهم برقابهم وارضهم فقط الا ان يدفع لهم ما يتمكنون به
اقامة العمل والنفقة على انفسهم وارضهم الى ان تخرج الغلال والا فهو تكليف ما
لا يطاق ولا يجوز المن عليهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط لانه اضرار بالمسلمين
بردهم حربا علينا لدارهم وله ان يبقيهم احرارا ذمة بوضع الجزية بلا مال يدفعه لهم فيكتسبون
بالسعي والعمل واسترقهم اي الاسارى يخير الامام بين قتلهم لان فيه حسم مادة
الفساد واسترقاقهم توفير المنفعة على المسلمين او اختيارا اي ان شاء تركهم مقلبين
بذمة لنا احرارا كما فعل عمر بسواد العراق الا مشركي العرب والمرتدين لما سيأتي
ومن اسلم منهم ليس لنا فيه الا الاسترقاق وليس لغير الامام قتل اسير لان الراي له فربما كان
المصلحة في استرقاقه فلو قتله بلا ملجئ من خوف شره كان للامام تعزيره لافتياته عليه
ولا يضمن بقتله شيئا كذا في الفتح اقول ولو قال الامام بعد قوله وحكم بان عليهم اي على
الارض الخراج بخراجها وجزية بما باد الاسرى الى اخره لسلم من الاعتراض وردهم اي الاسرى
لدار حرب يحرم لان فيه تقوية الكفار على المسلمين ويحرم المن عليهم بتركهم من غير
ان يؤخذ منهم شيء وجوزه الشافعي لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء والفداء من فداه من
الاسر استنقذه بمال والفدية اسم المال والمفاداة بين اثنين يقال فداه اطلقه واخذ
فديته عن المبرد المفاداة ان يدفع رجلا ويأخذ رجلا والفداء ان يشتريه وقيل هما بمعنى
بالمال في المشهور وفي السير الكبير لا بأس به عند الحاجة او باسرى المسلمين اخذا عنهم لانهم
يعودون حربا على المسلمين ودفع شر حرابهم خير من استنقاذ اسير مسلم منهم هذا اقوالهما واظهر
الروايتين عن ح وقالا يجوز قبل القسمة لا بعدها ولو اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى به الا
ان طابت نفسه وهو مأمون على اسلامه ويجوز فدا اسرى المسلمين بما ليس فيه نفسه

تقوية الحرب كالثياب لا بالسلاح وقطايد الولوالجية جوازه به اتفاقا ومنع **عقرها**
من عقر الناقة ونحوها بسيف ضرب قوايمها منوب **اخراجه** من دارهم **فذبحها** وصعب **من**
المواشي كبقر وغنم **ذبح واحرق** بعد **حرقها** لان في عقرها مثلة وتركها نفع لهم والذبح
لمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وقد ندب اليه وكذا يحرق سلاح لكن
حرقه وغيره يدفن في مضيعة والنساء والصبيان تترك بارض خربة حتى يموتوا جوعا كي لا
يعودوا حربا علينا بالنسل وبعد البلوغ قال في عقد الفتح هذا اقوى من القتل المنهي
عنه في حق النساء والصبيان اللهم الا ان يضطر اليه لكن بسبب عدم الحمل فيتركوا
ضرورة وهو مفروض عند عدم الامكان فلا شك **و** يحرم **قسمة في دارهم للمغنم** وقيل
يكره لما فيها من قطع شركة المدد فتتقلل رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا
فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها وهي تنزيهية عند
محمد فانه قال عندهما لا يجوز في دار الحرب وعنده الافضل ان يقسم في دار الاسلام وفيه نظر
لانه يشير الى ان قولهما خلاف قول محمد في ذلك وليس لمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر
الرواية الا الافضلية منقولة عن محمد كما جلة هذا المحل لا يخلو عن تسامح والمخلص منه
انهم اختلفوا في المراد بمنع القسمة فقيل عدم جوازها فلا ترتب احكام الجواز وقيل الكراهة
وعلى هذا قوله لا يجوز على قول محمد انما يصح على قول الاولين ووجه الكراهة على ان دليل
البطلان راجح لانه يحرم الا انه تقاعد على سلب الجواز بالاتفاق اما عنده فيجوز مطلقا
وعندنا اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحوهما فلا تتقاعد عن ايراث الكراهة
لان الدليل المرجوح لما لم يبطل اصلا اعمل في معارضته مع الراجح الكراهة كذا في
العناية حال كونها **ليست لايداع** بان لا يكون حمولة يحمل عليها الغنائم فتقسم بينهم ليحملها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا اجبرهم باجر المثل كما في السير الكبير لمستأجر
دابة مضت مدته بمفازة او سفينة وسط بحر وعلى ما في السير لا يكن نفقت دابته بمفازة
ومع رفيقه دابة لا يجبر بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء والبناء اسهل والاجرة
يكون من الغنائم يبدا بها قبل الخمس **و** يحرم **قبل المغنم بيعها لها** اي الغنيمة لا عن
اجتهاد ولا حاجة لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة
بيع قال الكمال المحدث غريب جدا وقال ان فعل لا بأس بالقسمة ثمة بعد الانهزام ومالك
يعجل قسمة المال وبوجه النبي واصل هذا ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعندهم يثبت بالاستيلاء بعد انهزام المشركين وبه قال احمد
اذ الاستيلاء اثبات اليد والنقل اذا القوة لهم في دارهم فصار كالقسم قبل الهزيمة
وفي القسم بدار هم مسلم بعدما صارت دار الاسلام ويبنى على الاصل فروع منها لو وطئ
احد الغانمين امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عندهم ونصيبها ولدها فان دفن
سهمه من الغنيمة فيها اخذ من سهمه يوم الحمل والا كان من ماله وعندنا لا يثبت ويجب العقر

وتقسم

وتقسم الامة والولد والعقر بينهم قال الكمال ابن الهمام وكذا لو استولدها بعد الاحراز
بدار الاسلام قبل القسمة عندنا واذا تأكد الحق لان الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا
يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف جارية الابن لان لولاية التملك فيتملكها على
الاستيلاد وليس له هنا ملك الجارية بدون رأي الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او
العرافة فوقعت امة بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فان صح عتقه لها لانها مشتركة
بينه وبين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى
تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق
قال والتعليل بانه اوافل وقيل دعون وفيه اقوال اخر قال في المبسوط في السادسة
قال المتأخرون احسن ما قيل فيه ان الجند اذا كان بحيث تقع لهم الشركة في الاغلب كانت
الشركة فيما بينهم عامة وان كانت بحيث لا تقع لهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة
والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها لو مات بعض الغزاة في دار
الحرب لا يورث سهمه عندنا ولا يخفى انهم جعلوا الاحراز بدار الاسلام شرطا لثبوت الملك
والشرط يتقدم بعده الحكم ولا يوجد بوجوده لجواز توقفه على شرط اخر كالقسمة هنا فلا
يرد ما قيل انه يفهم منه انه بعد الاحراز يخالف حكم ما قبله فيجوز العتق ونحوه مع انه لا يجوز ومنها
كما اشار اليه بقوله **ورده نا** بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون جمع
السهام ونحوها **والمدد** الجماعة الناصرون للجند اللاحقون قبل الاحراز **يشرك** كل منهما
الغزاة في الغنيمة لشهود الوقعة او لمجاوزة الدرب والاصل المقرر منه ان اثبات
للغزاة بالزينة حق الملك لا حق التملك وكذا لو اسلم اسير قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها
بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام
بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم يؤخذوا فان اسلموا بعد الاحراز لا يزيل
عنهم الرق فلا يستحقون في الغنيمة كالمدد كذا في الفتح قال الزيلعي اصله ان الغنيمة
يملك بالاخذ واستقرارا لمزية وعندنا يملك باحدى امور ثلاثة بالاحراز بالدار لوجود الاستيلاء
فيها صورة ومعنى او بالقسمة وهو اكد من الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص او بالبيع لان
جوازه يعتمد الملك مستقرا فالحكم به حكم باستقراره وزاد في الخانية الغازي اذا مرض او
صار مجروحا قبل شهود الوقعة فانه الظفر ومن اسر من العسكر ووقع القتال بين العسكرين
ولم يكن الاسير معهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احراز الغنيمة بالدار او بعده قبل القسمة
فله سهم في الغنيمة ومن اسلم منهم قبل القتال وقاتل معنا فله السهم **لا** يشرك **السوقي**
لان قصده التجارة لا اعزاز الدين والسلام للاستغراق او للجنس وهو كالنكرة يعم بعد النفي
فكذا الغازي ضمن جهاد فقال **ما لم يقاتل حربا** ذكرا فلا يستحق السهم لظهور قصده
القتال والتجارة تبع له فلا تضره كالتاجر في الحج ومنها قوله **ولا** يشرك **من مات منا** معسكر

الغزاة فيها اي في دار الحرب قبل القسمة او البيع كما في التاتارخانية ولا يورث سهمه عندنا ويورث
عنده بناء على التأكد بالاثبات حتى صح منه التملك والتأكد يكفي للارث الا ترى انا نقول انه
يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة للتأكد لا للملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا
لان الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط
واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز لا بعده فكان حقا ضعيفا كحق المسلم في بيت المال
وقياس هذا ان مستحق الوقف اذا مات قبل خروج الغلة واستيلاء المتولي لا يورث
وبعده يورث ويحرر ان شاء الله تعالى تحقيقه في الوقف **وبعده بدارنا ثابتها ويحرز المغنم**
فيما يسهم له اي لمن مات من الغزاة **في وراثته نعتبر** وكذا لو مات قبل الاحراز بعد
القسمة او البيع كما في التتارخانية **وحل بالطعام** المهيا للاكل وغيره كالحبوب والبقر
والغنم والابل لكن يرد جلودها للغنيمة **ان ينتفعا** من يسهم له في الغنيمة او يرضخ له ولو غنيا
في حقه وحق من معه من النساء والاولاد والمماليك لا التاجر ومستأجر لخدمة الا ان يكون خبز
البر وطبخ اللحم لملكه بالاستهلاك ولا ان **في دارهم وبالسلاح احتياجا وحطب وعلف**
للدواب **ودهن** كالزيت لحديث خ عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فنأكله ولا نرفعه وفي سننه عن ابن ابي اوفى قال قلت هل كنتم تخمسون يعني الطعام
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصبنا طعاما يوم خيبر وكان الرجل يجيء فيأخذ
منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وقال في الظهيرية ويستوي في ذلك ما يعز وجوده في ذلك
الموضع او يكثر خلافا لمن خصه بالاخير قال ومعتمدنا حديث مكحول انه امر بما يأتي باللحم من
جزور نحوه بالروم فقال انه نهبى اي لم يخمس فقال مكحول لا نهبى في المأذون فيه والابل
تقبل بارض الروم وفيه وهذا كله اذا لم ينههم الامام ان ينتفعوا فان نهاهم لم يبح لهم
الانتفاع لا الادوية ودهن البنفسج ونحوه وما لا يؤكل عادة لحديث ردوا الخيط والمخيط
الا ان يمرض فيحتاج اليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي
لانه من فضول الحوائج ولم يشترط في نحو الطعام في السير الكبير الحاجة الى التناول
وهو الاستحسان وبه قالت الثلاثة وشرط في الصغير وعليه فيخص الفقير وعلى الكبير يستوي
الغني والفقير والانتفاع بالسلاح والثياب ونحوهما لا يجوز الا لحاجة باتفاق الروايات
وان احتاجوا الى الوقود لطبخ او اصطلاء لبرد فلا بأس ان يوقدوا ما وجدوا من
خشبهم المعد للوقود اما ما يتخذ قصاعا واقداحا وله قيمة لا يباح استعماله ولو وجد
صابونا وحرضا لم ينتفع به الا لضرورة وان كان الحرض مما في ارض العدو فأخذ منه
ماله قيمة لا يباح له الانتفاع به الا للضرورة والا فله ذلك بلا ضرورة ولو استأجر رجل
ليعلف فرسه فان يعلف وجده في مطمورة ثم بدا له ان يأخذه ويرد له اجرة فان اجر
اجارة على الاجارة اجبر على دفعه له محتاجين كانا او غنيين فان كان الاجير محتاجا
دونه فله منعه قلت وفي الاستيجار تجنبا عن الجواب عنه ولو استأجره ليحش حشيشا

والمسألة

والمسألة بحالها فللمستأجر اخذه منه وان كان غنيا عنه والاجير محتاجا اليه اذا افتى انه
احتشه له لان الحشيش ليس من الغنيمة واذا اصاب رجل طعاما كثيرا فاستغنى عن بعضه
واراد حمله لمنزل اخر وطلبه بعض المحاويج منهم فان كان يعلم انه لا يصيب في ذلك المنزل
طعاما فله منعه منه والا فلا يحل منعه وان اخذه الطالب منه مع حاجة الاول اليه
فخاصمه للامام وعرف الامام حاجة الاول يرده عليه وان كان الثاني محتاجا لا الاول
لم يسترده ولو كانا غنيين يأخذه منهما يدفعه لغيرهما وكذا الحكم فيما يكون المسلمون فيه
سواء شرعا كالنزول بالرباطات والجلوس بالمساجد وبمنى وعرفات فلو اخذ محلا بمسجد فهو احق
به واذا انبسط حصيرا او بسط له غيره وان بسط بغير امره كان للذي بسط ان يعطي ذلك
لمن شاء وكذا اذا ضرب رجل فسطاطا بمنى او عرفات وقد كان ينزل فيه غيره قبل ذلك
فالذي تقدم احق به وليس للاخوان تحويله لحديث منى مباح لمن سبق فان اخذ محلا واسعا فوق
ما يحتاج له فلغيره ان يأخذ ما لا يحتاج له فينزل فيه فلو طلب ذلك منه رجلان محتاجان
فللذي تقدم ان يخص احدهما ولو تقدم اليه احدهما فنزله فاراد الذي اخذه في الابتداء
ان يزعجه عنه ويعطيه محتاجا اخر لم يكن له ذلك فان قال انما كنت اخذته لهذا الاخر
بامره لا لنفسي استحلف على ذلك وبعد الحلف له ان يزعجه وهكذا الحكم في الطعام والعلف
اذا قال اخذته لفلان بامره **من غير قسمة وغير اذن** من الامام وقيده في الظهيرية
بما اذا لم ينههم عن الانتفاع فان نهاهم لا يباح انتهى ولعله بمعنى كره **ولا يبيعها** اي ما يباح
الانتفاع به من الغنيمة بنقد ولا عرض فان باع الغنيمة رد الثمن اليها لانه بدل عين
كان للجماعة وبعدها تصدق به ان كان غنيا واكل ان كان فقيرا ولو دخل عسكرنا دارهم
فصاد رجل صيدا بازيا او ظبيا او سمكة كبيرة او اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب
او معدن نقد او جوهر كزمرد سوى الماء والحشيش كان غنيمة فاما باعه من تاجر توقف
على اجازة الامير ثم الامام ينظر ان كان قائما وادا الثمن اتبع اجازة ورد الثمن في الغنيمة
او المبيع انفع فسخه ورده للغنيمة وان كان هالكا اجاز بيعه استحسانا ورد الثمن لها ولو حشى
بعض الجند او سقي وباع على الباقين جاز وطاب له ولو اخذ خشبا عمل قصاعها فاخرجها
الى دار الاسلام يأخذها الامام ويعطيه قيمة ما زاد الصنعة فيه او باعه وقسم الثمن على قيمته
معمولا وغير معمول فما اصاب غير المعمول رد للغنيمة وما اصاب المعمول فللعامل ولا يملكه بالصنعة
وان كان ملكه بالملك الخاص فيما اذا كان لا يعتبر الغصب فالصنعة لا توجب انقطاع
حق المالك كمن غصب جلد ميتة وخاطها فروا انه وجها لا ينقطع حق المالك ولو اخرجت الغنيمة
الى دار الاسلام فنفعل ما ذكر ضمن قيمة الخشب وملك المصنوع بالصنعة كذا في التاتارخانية
وبعدما خرج من دار الحرب **لا ينتفع** بشيء منها **فقبله اثم وحرج** لزوال المبيح وتأكد
حقهم **ورد** بعد الخروج **للغنيمة الذي فضل معه** عن نفسه وتابعيه مما كان اخذه قبل
لزوال حاجته والاباحة باعتبارها كذا في التبيين وفيه خفا قلت قد مر عن التتار

الكبير عدم اشتراط الحاجة وهو الاستحسان ويجاب بان المراد الحاجة الحكمية لا الحقيقية والحكم
يدور على دليل الحاجة وهو كونه بدار الحرب اذ لا يقدر ان يستصحب كفايته من طعام وعلف
فلو لم يبح له لضاق الامر بخلاف السلاح والدواب لانها تستصحب غالبا هذا قبل القسمة
وبعدها ان غنيا تصدق بعينه قائما وقيمته هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك
لانها تعذر رده صار كاللقطة في المحيط وان فقيرا اكل الضمان ومن اسلم منهم اي
اهل الحرب ثمة قبل ان يأخذه المسلمون او من بدار حرب حصل نفسه وطفله لانه تبع له وما
مؤمن ما له الامان لحديث من اسلم على مال فهو له ولحديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ولسبق يده الحقيقية اليه وفي النسخة
العصمة بدل الامان وما هو امانة او وديعة عند معصوم من ذوي الاسلام او اهل الذمة
لانه في يده حكما وهي في يد محترمة صحيحة بخلاف ما لو كانت غصبا عند ابي حنيفة او في يد حربي
مطلقا لانتفائهما لا لنحو زوجة لانها كافرة حربية فتسترق ونصبها ام زوجة وما عطف
عليها كانه على توهم تقدير احرز نفسه لا زوجة ولا ولدا كبيرا احتلم لانه كافر حربي
ولا تبعية فيهما ولا عقاره لانه في يد اهل الدار فلم يكن في يده وحمل عرسه لانه جزؤها
فيتبعها ويرق برقها والمسلم محل التملك تبعا وقال ح الحمل لا يكون فيئا لانه مسلم تبعا
لابيه فلا يبتدأ بالرق كولد منفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد امة من غير مولاها فهو
بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل والعبد او الامة ان قاتلهم
اي المسلمين فيء لخروجه من يد مولاه بتمرده عليه فصار تبعا لاهل الدار ولو اسلم
ثمة ثم خرج الينا فظهر على الدار فانه هنا كان فيء الا طفله لتبعيته وودعته عند معصوم وما
عند حربي في ظاهر الرواية ولو اسلم مستأمن هنا فاخلفه من مال وطفل فيء لتقطع
العصمة في التبعية بالتباين ولو دخل مسلم او ذمي دارهم بامان فشرى ما لا وولدا فظهر
على الدار فالكل له الا الدور والارضين وودعته عند حربي في الاصح وزرع في
ارض تبع لها كذا في الفتح ولو اغاروا على الدار ولم يظهروا فكذا عند محمد وعند ح
ماله فيء ويحرز نفسه وطفله ولو دخل حربي دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ
قبل الاسلام او بعده عند الامام **فرع** اسر العدو عبدا ثم اسلموا اخذوه لهم لامر
ولو كان جنى جناية او اتلف متاعا يلزمه قيمته تطلب الجناية ولزم الدين ولان حق المولى
في رقبته وزالت بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ببيع وهبة لا يبقى حقه فاما
الدين ففي ذمته وملكه مشغولا به فلو شراه رجل منهم او اصابه المسلمون في غنيمة اي ولم
يسم مولاه فاخذه المولى بالقيمة او الثمن لم تبطل الجناية لعوده الى قديم ملكه ولو كانت
الجناية قتل عمد لم تبطل بحال كذا في الفتح

فصل في كيفية القسمة

افردها لكثرة شعبها وهي جمع نصيب شائع في معين يجب على الامام ان يخرج الخمس ثم
يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للنص والاجماع فيعطي السهم للراجل اي

الماشي

الماشي والسهمان لذي فارس من الغزاة اي من معه فرس ليس بصغير ولا هرم ولا
مهزول ولا مريض فان زال قبل الغنيمة يسهم له اوجيا بخلاف المهر اذا كبر بعد الدخول ثم
ويمكنه والفرق ان الارهاب يحصل بكبير مريض دون صغير في الجملة ولو كان مستأجرا او عارية
او غصبا ولم يسترد وحكي عن ابي جعفر ان الغاصب يتصدق بالسهم على قياس قول ح ومحمد
وعلى قول س لا والسهمان قول ح وقالا ثلاثة اسهم لرواية ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم
اسهم للفارس ثلاثة وللراجل قلنا روى ابن عباس انه اعطى الفارس سهمين وعن ابن عمر
مثله فتعارضت روايتان فرجحت رواية غيره في العناية اعترض على استدلال
الهداية بانه مخالف للاصول اذ الاصول ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق
يرجع الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمعهود في مثله
ان يستدل بقوله ونقول فعله لا يعارض قوله لان القول اقوى بالاتفاق ونظيره
في سجود السهو قال الكمال واعلم ان مخارج حديث الثلاثة اكثر وانه قول اكثر اهل العلم
ولو هذا اي الفارس الغزاة خيلا اي لا يزاد على سهمين وزاد ابو يوسف سهمين
لو زاد على فرس لاعطاء الزبير خمسة وقد يحتاج لفرسين قلنا لم يسهم لصاحب الافراس
الا لواحد يوم خيبر والقتال انما يكون بواحدة لذا لا يسهم الثلاثة اتفاقا والزبير
اعطي اربعة في الصحيح سهم له وسهم لامه وسهمان لفرسه وان صح فهو تنفيل كعتاق
جمع عتيق كريم رائع والبراذين جمع برذون التركي الاعجمي وهو وما قبله مفعولان لقوله
اجعلا لشمول اسم الخيل لها وللهجين ما يكون امه من البراذين وابوه عربي وجمعه هجن كبر ثم
وبرد وهو اجن ايضا والاصل في الهجنة بياض اللون والهجنة في الكلام العيب
والقبيح وجمل هجان ككتاب ابيض كريم وناقة هجان وابل هجان وناقة هجنة منسوبة الى
الهجان والهجين الذي ابوه عربي وامه امة غير محصنة فاذا احصنت فليس الولد بهجين
قاله الازهري ومن هنا يقال للئيم هجين والمقرف عكسه ولان العتيق ان كان
اجرى فالبرذون اصبر والين عطفا فاستويا ليس لبغال القوم والرواحل مثل
الخيل فلا يسهم لها لان الارهاب لا يقع بها اذ لا يقاتل عليها والفارس اعتباره والراجل
عند مجاوزة الحد الفاصل ودخول في الدار اي دار الحرب والسلوك اي مجاوزة الحد
الفاصل بين الدارين لا شهود الوقعة كقول ع وم والاية سبب استحقاق الغنيمة
كما اعتبر في استحقاق الصبي والعبد ونحوه والمجاوزة وسيلة اليه فلا تعتبر كما لا يعتبر الخروج
من البيت قلنا المجاوزة اقوى الحجة ولان الارهاب بها يلحقهم ولذا يحتاج لشوكة وجيش
عظيم والجهاد يكون بالارهاب كالقتل وهو المقصود فكان اولى بالاعتبار ولانه التسبب
الظاهر المنضبط فلو دخل فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس ولو دخل به ثم باع فرسه
او اجره او رهنه استحق سهم راجل في ظاهر الرواية لان اقدامه على ما ذكر يدل انه لم يقصد
بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه بعد فراغه او اعاره فغصبه روايتان ولم ار ترجيحا

وينبغي ترجيح استحقاق سهم فارس لحصول الارهاب ولا منع له في الاسترداد فصار كالهلاك
بخلاف البيع كذا قال بعض المتأخرين واستظهر تمامه في الفتح وهو عكس ما قاله اذ لا يجوز ان تعلق
بحقيقة القتال لانه لو ربط فرسه وقاتل راجلا لضيق ونحوه استحق السهم مع عدم الوقوف
عليه ولا بالتمكن منه لان المتمكن بفرس مستعار لا يستحق به سهم الفرسان ولا شهود الوقعة
لانه حال اشتغاله بالحرب يتعذر الوقوف عليه ولا بانقضاء الحرب لانه يحصل ضد المقصود
والاسباب يكون ظاهرة غير متعذرة ولا متعسرة ولذا ينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار
الحرب ان يعرض العسكر فيعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتبهم فمن كتبه فارسا ثم مات
فرسه يعطي سهم فارس والراجل سهمه ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفارس او في حال
القتال سقط في الاصح للدلالة على ان غرضه التجارة وانه انتظر عزة المتاع كذا في الهداية
وعورض بان تلك الحال حال طلب النفس التحصن فبيعه حينئذ دليل انه عرض له عرض ما لانه
وجده غير موافق له فربما يقتله لعدم ادبه او غير ذلك ولان البيع في تلك الحالة غير معتاد
ولو جاوز بمستعار ونحوه فاسترد فقاتل راجلا فروايتان ومقتضى كونه فارسا بالفرس
لقصد القتال عليه ترجيح الاول الا ان يراد في اجرا السبب كفرس مملوك وهو ممنوع فانه
لو لم يسترده المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا كذا في الفتح واستدلال بعضهم بهذا
على ما لو دخل بفرس ثم اعاره وقاتل راجلا لا وجه له لانه له ان يسترد العارية بخلاف ما لو
كان هو مستعيرا فاسترد منه وبه وفي التبيين يستحق سهم راجل لانه لم يقم على القتال
فارسا حيث علم ان ربه يسترده اي وقت شاء وان مدة الاجارة تنقضي **والرضخ** اي اعطا
قليل بقدر راي الامام دون سهم من رضخ له من ماله اعطاه قليلا **لا الاسهام** بالتمام
للمملوك ولو من وجه كمكاتب ومدبر ونحوه ان كان محجورا كذا بخطه وينبغي ان تعاد بدله
ان يكن ذا حرب اي قتال باذن او بغيره لانه دخل لخدمة المولى كالتاجر **وللصبي** والمجنون
كذلك الرضخ **للمرأة** اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى وهي والصبي عاجزان
فلا يسهم لهما **والذمي** ان قاتل او دل على الطريق الا انه يزاد في هذا على السهم ان زاد
نفعه والاجير لا يرضخ له الا اذا قاتل وترك الخدمة فيسهم له ويسقط اجر مدة القتال
وسئل الخجندي عمن استأجر من يخدمه ويحرس ماله قد مضى معه لدار الحرب ثم غزا الاجير الغزو
المستأجر وسلاحه وغنم كثيرا لمن يكون قال ان شرط ان ما اصابه للمستأجر يكون له وان استأجره
للخدمة فقط يكون بينهما **والخمس** يصرف **للمسكين واليتيم** اي صغير لا اب له **وابن السبيل**
المسافر المنقطع عن ماله فهو فقير حيث هو غني حيث ماله ثم بالتقدم للفقراء من ذوي القربى
من بني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل لما روي ان عثمان وجبير بن مطعم قالا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم هؤلاء اخوتك بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي جعلك
الله منهم ارايت اخواننا بني المطلب اعطيتهم وحرمتنا وانما نحن وهم بمنزلة واحدة فقال
عليه السلام انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما هو بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد

ويشكل

ويشكل بين اصابعه وكان لهم قسم وله صلى الله عليه وسلم قسم وثلاثة لليتامى والمساكين
وابن السبيل وبه قال الشافعي وعندنا للثلاثة **على ما فيهم** متعلق بالتقدم اي تقدم ذوو
القربى من اليتامى ومن المساكين ومن ابن السبيل على غيرهم منهم **ولا حق لاغنيائهم** فان
قيل ما فائدة ذكر اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم قلت دفع توهم
انه لا يستحق من الغنيمة لانها بالجهاد وهو صغير او لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم ونقل
عن الحاوي القدسي عن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن
السبيل وبه نأخذ انتهى وهو يقتضي بعمومه الصرف الى الاغنياء فليتأمل فيه وفي التحفة هذه
الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في
الصدقات **وذكره** بقوله فان لله خمسه **تعالى** اي مصرف الخمس **تبرك** به **تعالى قدره** عن ان له
شيء من غنيمة وانما ناله التقوى وسلوك طريقه القويم **وسقط الاسهام للنبي** صلى الله
عليه وسلم **منه** اي من الخمس **بحكم الموت** لانه كان يستحق بالرسالة ولا رسول بعده كذا قالوا وقلت
وفيه انهم ان ارادوا ان الرسالة مقصورة على حياته فممنوع وقد صرح في منية المفتي بان رسالة
الرسول لا تبطل بموته ويمكن ان تعالى هي باقية حكما بعد موته وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة
لا بالقيام بامور الامة ولذا لم يرفع الخلفاء بعده السهم لانفسهم **كالصفي** اي كما سقط هو شيء
نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع او امة او سيف **ومن دخل** اي اهل الحرب **جمع** من
المسلمين **بمنعة** بفتح الميم والنون قوة واقلها اربعة وقيل تسعة والجار متعلق بقوله
دخل جملة صفة جمع سوغ الابتداء به وصفه بمنعة ودارهم مفعول دخل وفيه تقديم معمول الخبر
الفعلي على المبتدا **بغير اذن** من الامام **خمس الذي حصل لهم** خبر جمع ويمكن جعل دخل
دليل فعل هو شرط وخمس جوابه اي ان دخل دارهم الخ ولما كان مع المنعة القهر والغلبة
كان غنيمة فيخمس وقال ك ح ع لا ينفل الا من الخمس لانه المفوض الى راي الامام وما بقي
للغانمين قلنا انما بقي حقهم بعد الاصابة وقبلها هو مال الكفار وفيه نظر لان حقيقة التنفيل
انما هو فيما يصاب لا حال كونه لهم فان حقيقته تعليق الملك بالاصابة وعند الاصابة
لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى هذا
لو كان القتال وقع في دار الاسلام بان هجمها العدو وليس له ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد
الاصابة صار محرزا بدارنا كذا في الفتح **والا** اي ان لم يكونوا بمنعة كواحد او اثنين والغرض
ان ذلك بلا اذن **لا** يخمس لانه كالسرقة والاختلاس الا ان يكون باذنه لانه لما اذن فقد
التزم نصرهم **وللامام** لا الامير عسكرا الا ان ياذن له او يرضوا **تنفيل** اي اعطاء شيء زائد
على سهم الغنيمة من نفل وتنفل نفل بالتخفيف نفلا ولو كان مجهولا **لبعض الجيش قبل**
الاقسام حال القتال وعلى الامام نصرتهم والا كان فيه وهن المسلمين **بقوله** لمن يستحق
السهم او الرضخ **من قتل امرا** من الكفار ممن يباح قتله **فله سلبه** ويدخل هو في هذا
بخلاف ما لو قال من قتلته فلي سلبه للتهمة الا ان عمم بعده وبخلاف قوله من قتل منكم

ولو اشترك اثنان في قتل حربي فلهما سلبه وقيده في شرح الطحاوي بان يكون لمبارزة لم
الكل لا عاجزا ولا اذ قاتل وحده ولو خاطبه وحده فشاركه آخر استحق المخاطب وحده
ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله
الخيار في واحد ولو على العموم فقتل جمعا استحق الكل ولو لم يسمع مقال الامام استحق لتعذر
اسماع الكل فيكفي الاشاعة ولو نفل سرية بالربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحسانا
ويقع ذلك على كل قتال في السفرة ما لم يرجعوا ولو مات او عزل لم يبطل التنفيل وان قيده
بحال القتال تعين ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين لانها
زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين وكذا الرمح والقوس لا الفرس ولو نفل الامام
سرية بالثلث بعد الخمس ثم نفل اميرها لفتح حصن او مبارزة بغير اذن الامام فان من
حصة السرية جاز لا من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام قبل لحاق
العسكر فان نفل اميرهم جائز في كل ما اصابوا لانه مشركة للعسكر معهم فجاز نفل اميرهم
وبطل نفل امير العسكر ولو قال من جاء بشيء فله منه طائفة فالراي للامام او قليل ويسير
فما دون النصف او قال من جاء بالف فله الفان فجاء بالف فهي له او من جاء باسير فله فهو له
والف فهما له وتمامه في المحيط **و** مثل **قوله** اي الامام حال كونه **منفلا** اي التعرض لسرية
قال لهم **جعلت ربعها** اي ربع الغنيمة **لكم و بعد دفع الخمس منها** ولو قال للعسكر
او سرية كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس لم يجز لان فيه ابطال السهمين الذين
اوجبهما الشرع اذ سوى الفارس بغيره وكذا لو قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد
الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال الكمال وهذا
يبطل ما ذكرناه من قول من اصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان
السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا بالنهاية فهو اولى
بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه ينتفي ايضا قوله لو نفل بجميع المأخوذ جاز
اذا راى مصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين والفتنة **ثم بعدما جمع في دار ما غنم**
فلينفلوا من خمسه فقط لتأكد حق الغانمين فيما سواه وينفذ فعل الامام
فيه بالصرف الى احد الاصناف الثلاثة وفي الذخيرة لا ينبغي للامام ان يعطيه لغني
بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء وفي المنبع عن الذخيرة لا خلاف
بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها
انما هاجج وزرها ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لان المقصود به التحريض على
القتال ولا حاجة اليه اذا انهزم العدو وظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن
القتال ح بل يتابعون بلا تحريض فيتضمن ابطال حق الغانمين والفقراء بلا نفع
وكذا لا ينبغي ان ينفل قبل الهزيمة والفتح من غير استثنائهما بما يمكن تقييد فيقول من
قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ولو اطلق بقي فيهما الا ترى ان عامة

القتلى

القتلى والاسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلموا لمن اخذهم واما بعد الاحراز فلا يجوز
الا من الخمس اذا كان محتاجا لانه حق المحتاجين ولا ينبغي ان يضع ذلك في الغني والمراد
بالاحراز ان تقع الغنيمة في ايدي العسكر او السرية انتهى ملخصا فما ذكره الزيلعي موافق
لهذا ولا يتجه منه بل ما نقله المتعجب عن الذخيرة ونقلناه هنا ينبغي تصحيحه وقال شمس الائمة
السرخسي في شرح السير الكبير قال لا باس بان يعطي الامام الرجل المحتاج اذا ابلى من
الخمس ما يغنيه ويجعله نفلا له بعد القسمة لانه مأمور بصرف الخمس الى المحتاجين وهذا
محتاج واذا صرفه الى محتاج لم يقاتل جاز فلان يجوز صرفه الى المحتاج قاتل او ابلى بلاء حسنا
كان اولى وهذا الان لقتاله وقتاله حصل هذا الخمس نظيره من وجد ركازا فراه
الامام محتاجا وصرف الخمس اليه جاز وعن علي انه قال لمن وجد كنزا خمسه لنا واربعة اخماسه
لك وسنتمها لك وهذا تاويل حديث سعيد لا نفل الا من الخمس وعن سعيد كان النفل من
الخمس يعني النفل بعد الاصابة من جملة الغنيمة استدلالا لا بحديث انه نفل عليه الصلاة
والسلام بعد الغنيمة فهذا خطأ ولم يتأمل فلم يدر ان اي محل نفل وقد كان تنفيله مما كان
له خاصة وكان له صلى الله عليه وسلم ثلاث حظوظ من الغنائم الصفي وخمس الخمس وسهم كسهم
احد الغانمين وقد كان هذا للولاة في الجيش في الجاهلية مع حظوظ اخر وفيه قيل لك المرباع
منها والصفايا وحكمك والنشيطة والفضول فانتسخ هذا الا الصفي في زمنه ولم يبق
بعده اتفاقا والخلاف في سهمه من الخمس وبيانه في السير الصغير وتمامه في السير الكبير
و دون تنفيل الامام شخصا من الجيش له **سلب اشتركوا** فيه ولم يختص به قاتل **للاشتراك**
في السبب لان اخذه بقوة الجيش فهو غنيمة تقسم قسمتها المنصوصة وحديث ليس لك
الا ما طابت به نفس امامك وحديث من قتل قتيلا فله سلبه يحتمل نصب شرع ويحتمل التنفيل
فحمل على هذا لما رويناه **والثوب** للمقتول **والسلاح والذي صحب** معه في وسطه او على
دابته **سلبه و** منه **المركب** اي الفرس ونحوه **الذي ركب** بسرجه والته وفي القاموس
السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب وفيه المركب كمقعد واحد مراكب البر والبحر انتهى
وخرج ما مع غلامه او في خيمته او بيته وما حمل ما معه عاريته ولو من صبي او امراة لانه يستغنم
مالهما كالبالغ وكذا مال مسلم دخل دارهم بامان فغصبه المقتول لملكه بالاستيلاء ولو اخذ
المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة لا للقاتل وان لم يدر انهم اخذوه فان
كان منزوعا عنه فهو فيء لا بناء يدهم عليه بالنزع والا فللقاتل وان جره المشركون
او حملوه على دابته وعليه سلاحه بخلاف ما لو احملوا اسلحتهم واستعنهم عليها فانه فيء ولو
وجد على دابته بعد سير العسكر مرحلة او مرحلتين ولا يدرى اكان في يد احد اولا فهو
للقاتل قياسا لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه اذا كان فرسه مع غلامه
يقود منه لان قصده قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وذا كذلك وان لم يجنبه
في الصف لا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان له لا على بغل او حمار او جمل لانه

لا يسمى فارسا وفي الهداية حكم التنفيل قطع حق الباقين اما الملك فانما يثبت بالاحراز
بدارنا حتى لو قال من اصاب امة فهي له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطؤها وله ان
لا يبيعها وهذا عندهما وقال محمد له ان يطاها ويبيعها وهو قول الائمة الثلاثة لانه
اختص بملكها بالتنفيل فصار كالمختص بشرائها في دارهم او بعد قسمة الغنائم فيها مجتهدا
حيث يحل وطؤها اجماعا بخلاف المتلصص اذا اخذ امة بدارهم او استبراها لا يحل وطؤها اتفاقا
لانه لو لحقه جيش مسلمين شاركوه ولهما ان سبب ملك النفل انما هو القهر كالغنيمة ولا تتم
الا بالاحراز بدارنا فالسبب تام من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اثبات القهر بل
في قطع حق الغير وسبب الملك القهر كالغنيمة بخلاف المشتراة للعقد والقبض بالتراضي
فتم وعدم حلها للمتلصص لعدم تمام القهر بلا احراز وملكها بالقسمة ثم في دار الحرب لانه
مجتهد فيه والاظهر كما في المبسوط عدم الحل فلا يتم القياس على هذا كذا في الفتح لان
التنفيل يثبت الملك عنده كالقسمة بدارهم والشراء الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف
قيل على الاختلاف وفي البيانية قال فخر الاسلام في شرح الزيادات اجمعوا فيمن دخل
متلصصا دار الحرب فاخذ جارية فاستبراها لا يحل له وطؤها حتى يخرجها ثم يستبرئها والله اعلم

باب استيلاء الكفار

على مال او على مال بعضهم وبدا بالثاني لانه توطئة لملكنا بدل كل **وتملك الترك اذا الروم**
بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو ورجل رومي والجمع الروم والترك جيل من الناس
والجمع اتراك كذا في القاموس ولا ينافيه قول النهاية الترك جمع تركي والروم جمع
رومي لان الجمع يجوز ان يجمع والروم وان كان مفردا في الاصل اسم الاب فالان اسم
جمع كثير والتحقيق في التوفيق ان صاحب القاموس نظر الى انه اسم مفرد في الاصل
وصاحب النهاية نظر الى ان مدلوله الان جمع كثير كلفظ تميم وقريش اسم الاب ثم صار اسما
لبنيه كلهم وهو كما قرر في كتب النحو انه اسم جنس جمعي يدل على اكثر من اثنين يفرق بينه
وبين واحده بالتاء في الواحد ككلم وكلمة ونبق ونبقة وقد يعكس ككماة وسيارة وجب
وجباة وبالياء كزنج وزنجي ولفظ الروم مفعول القول **وسبب** وفاعله ضمير الترك
وانثه لان مرجعه جمع اي اذا اخذ الترك الكفار اموال الروم النصارى ملكوها •
لتحقق الاستيلاء في مال مباح اذ الكلام فيما اذا كانوا في دارهم والكافر يملك المباح بمباشرة
سببه كالصيد فكذا بهذا السبب **وان علا الترك** الذين سبوا الروم **غلبنا** وسبيناهم
نملك من ذلك المأخوذ **الذي لديهم من دون** اعتبار الى املاكهم ولو كان بيننا وبين
الروم موادعة لانا لم نغدرهم وانما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولذا حل لنا ان نشتري مما غنمه
احدى الطائفتين من الاخرى الاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا
وبين الطائفتين موادعة واقتتلوا بدارنا لا نشتري من الغالبين شيئا لانهم لم
يملكوه لعدم الاحراز فشراؤنا غدر بالاخرين فانه على ملكهم ولو اقتتلت طائفتان

الاستيلاء

في بلدة واحدة فشرى مسلم منا من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين
المأخوذ والآخذ قرابة محرمة كالام او كان المأخوذ لا يجوز بيعه للآخذ لم يجز الا ان
دانوا ان ذلك عنده الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والا فلا
كذا في الفتح **ويملكون** اي الكفار اموالنا **ان غلبنا** معشر المسلمين **غلبوا واحرزوا بدارهم**
ما اكتسبوا منا وقال ع لا يملكونه لان استيلاءهم محظور ورد على معصوم والمحظور لا يصلح
سببا للملك اذ هو نعمة فلا تنال بالمحظور كاستيلائهم على رقابنا وكاستيلاء مسلم على مال
مثله لا يقال انهم غير مخاطبين لانهم مخاطبون بالحرمات كالربا والزنا ولنا ان حرمة المال •
ثبتت على منافاة الدليل والاصل الحل فلا يكون معصوما لقوله تعالى خلق لكم ما في
الارض جميعا الا ان العصمة لمن اختص به بسبب كشراء ونحوه ضرورة تمكنه من الانتفاع
به قطعا للتنازع فزوال تمكنه بالاحراز بدارهم عاد الاصل مباحا كالصيد فيملكونه وسمى الله
تعالى المهاجرين فقراء ولهم ديار واموال بدار الحرب وحديث هل ترك لنا عقيل من منزل
ولو بقي ملكهم لما صح ذلك قاله الرازي وزاد في الفتح فملكوه بخلاف المسلم لان
تمكنه من الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانه لم يخلق محلا للملك اذ الادمي
خلق ليملك لا ليملك وانما سلك لعارض الكفر والاستيلاء انما يكون بالاحراز لان الظاهر
ان المسلمين يخلصونها ما لم يحرزوها والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كبيع عند الاذان وصلاة
بارض غصب وفعل نفل وقراءة اذا ضاق وقت فهذه محظورة ويستحق به ثواب آجل فليف
بالعاجل اي الملك ولو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز يكون لملاكها بغير شيء ولو
اقتسموها فان اسلموا فلا سبيل لملاكها عليها وفي المحيط يفترض علينا اتباعهم لاستنقاذ الحرم
والاموال منهم ما داموا بدارنا فان دخلوا بها دارهم فالاولى اتباعهم ولا يفترض بخلاف الذراري
يفترض علينا اتباعهم مطلقا **ونحن** معشر المسلمين **ان نغلب عليهم** اي على كفار اخذوا
اموالنا **فمن صادف منا ملكه** ولو بعد زمن طويل عالما به تاما كما في ظاهر الرواية **من قبل**
ان يقسم وبيع في سهم مكان الغنيمة **يستعيده** ياخذه **مجانا** لان الشركة حينئذ
عامة فيقل الضرر باخذه بغير شيء **وبعد** القسمة ياخذه **بالقيمة** لانه زال ملكه
بغير رضاه فاستحق اخذه الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بمن يؤخذ منه بازالة ملكه
الخاص فياخذه بقيمته نظرا للجانبين وايجاب القيمة يدل على انه قيمي فالمثلي لا سبيل
عليه لانه لو اخذه كان بمثله فلا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا وفي التتارخانية عبد
اسره العدو واحرزوه بدارهم فشراه مسلم واخرجه لدارنا فمات المولى الاول قبل ان ياخذه
فلا سبيل لوارثه عليه ولو باع رجل عبدا فاسره العدو قبل التسليم فمات البائع ثم شراه
مسلم وجاء به فلوارث البائع عليه سبيل وفي المحيط لو اسر مبيع قبل قبضه ونقد الثمن فشراه
رجل ياخذه البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحيي به حقه فيرجع به على المشتري والثمن
الاول واجب على المشتري بعقده انتهى قلت فلو كان مستاجرا فلتنم له اخذه

بعد القسمة بقيمته هل يرجع به على المالك ينبغي ان له ذلك و هل للمرتهن كذلك محل نظر
وكذا اذا كان المثلي وهبه الكافر لمن اخرجه ليس فيه الا المثل و هو غير مقيد وكذا اذا
كان الذي اخذه من الكفار مشتري بمثله قدرا و وصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه
لانه غير مقيد و لا يرد على الامام ان هذا داخل تحت قوله وبعد القيمة لما اشرنا اليه من ان
الكلام في القيمي لا يجاب القيمة و قولنا قدرا و وصفا لانه لو شراه باقل قدرا منه او
بجنسه لكن ادون منه او احسن كان له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري منه و لا يكون ربا
لانه يستخلص ملكه فيه وفدا لا عوض **فرع** اختلف المولى و المشتري منهم في
قدر الثمن القول للمشتري بيمينه لانه انما يتملك عليه ماله بما يزعمه كالمشتري والشفيع
الا ان يبرهن المالك انه شراه باقل وفي التتارخانية اذا وقع الاختلاف بين المشتري
و المولى القديم فان لم يكن لاحدهما بينة يستحلف المشتري اتفاقا فان حلف فالمولى القديم
بالخيار ان شاء اخذ بذلك وان شاء ترك فان وجد المولى القديم بعد ذلك بينة وكذلك ان
تفرد المشتري باقامة بينة تقبل بينته وان اقاما جميعا بينة وكان اختلافهما في
قدر الثمن ذكر ان البينة بينة المولى القديم في قول ح م و قدم س البينة بينة المشتري
وان اختلفا في قيمة العوض الذي يشتري به و برهنا جميعا ذكر محمد ان البينة بينة المشتري
قال وهذا قول س و لم يذكر قول ح وفي المحيط لو كانت العين المحرزة في يد مستاجر او
مستعير او مستودع قالوا له المخاصمة و الاسترداد و اذا اخذ المستاجر عاد العبد
الى الاجارة و يسقط الاجرة مدة اسره وان كان بعد القسمة فللمستاجر اخذه بالقيمة
فان انكر الذي وقع في سهمه الاجارة فبرهن قبلت بينته وثبتت الاجارة و ليس
للمستعير و المودع مخاصمة بعد القسمة **قلت** وسوى في الفتح بينهم في عدم المخاصمة
و هو موافق لما ذكر في الدعوى فيحمل ان هذا رواية من وقع في سهمه وفيه لو اعتق العبد
الماسور او دبره صح ولم يبق للمولى عليه سبيل لانه لا يملك نقض تصرف المالك في المأخوذ
ولو زوج الامة فولدت من الزوج له اخذها وولدها لان الزوج لا يمنع النقل ولا الفسخ
النكاح وان اخذ عقرها او ارش جناية عليها ليس للمولى عليه سبيل بخلاف الولد لانه
جزؤها وهذه ليست جزائها بل عوض ملك جديد ولانها من ذوات الامثال فلا يجري فيها
مفاداة وفيه للوصي ان ياخذ الماسور لليتيم من مشتريه بالثمن و لا ياخذه لنفسه الشرط
ان يكون مثل قيمته ولو رهنه مشتريه فليس للمولى اخذه حتى يفتكه و لا يجبر على الافتكاك
الا ان يتطوع باداء الدين ثم يعطي الثمن بخلاف ما اجره فللمولى ابطال الاجارة لانها
تنفسخ بعذر و لو اسر عبد حتى عتقه جناية او دين فرجع لمولاه القديم فالكل في رقبته
وان لم يرجع اليه اودرج ملك مشتري فجناية التعمد و الدين بحاله وسقطت جناية الخطا
ولو ولدت الامة عند المشتري فاعتقها او الولد اخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفدا
لا يتوزع ما بقي شيء من الاصل لو ما تولد منه وعند محمد ان اعتق الام اخذ الولد بحصته

من

من الثمن **او ان كانا** اي ان وجد مصادفة المالك القديم ملكه **بعد اشترا** من تاجر **منهم**
فبالثمن الذي شراه به التاجر لانه لو اخذه بغير شيء تضرر التاجر فياخذه بالثمن نظرا لهما
وان شراه بعرض اخذه بقيمة العرض و لو بيع فاسد فبقيمته نفسه كما لو وهبه العدو
لمسلم وفي التتارخانية عبد اسره العدو **وهو** اي التاجر المشتري للعبد الماسور من الكفار
بارش فقئ عينه في المغرب فقأ العين غارها بان شق حدقتها و القلع ان ينزع حدقتها
بعروقها و الارش دية الجراحات **فمن** اي جدير مستحق له قال في المصباح في بالفتحتين
اي جدير وحقيق يستعمل بلفظ واحد مطلقا يقال هو و هي و هم و هن قمن ان يفعل كذا
و يجوز قمن بكسر الميم لو فقئت عين العبد عنده في ارشها لم ينقص من الثمن الذي تدفعه
ربه شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة
بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضى الشفيع مكروه و ملكه ينقض من غير رضاه فاشبه
البيع الفاسد و فيه تضمين الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا
في المشفوع اذا قصدت بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناء او قطع شجرة يسقط عن الشفيع
حصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها قصدا
لبنائها على الامانة بخلاف ما نحن فيه فانه فداء و الفداء لا يقابل بشيء من الاوصاف حتى لو تعيب
عنده لم ينقص عن المولى شيء و لان اخذ المالك خلاف القياس فيراعى ما ورد فيه و الوارد
اخذه بالثمن و الثمن اسم لجميع و لو باعه المشتري بعرض اخذه المالك بالعوض ان كان مالا
وان كان بغير مال كصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته و لا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لتقدم
حقه على حق المشتري و الكل **و الشرا للعبد اذا تكررا** بان اسر العدو عبد الرجل فاشتراه
تاجر فادخله دارنا ثم اسر فشراه تاجر اخر فادخله دارنا **فيا خذ** التاجر الاول من الثاني
بالثمن شراه به التاجر الثاني و بعد ذا قد يهم اي المالك الاول **بالثمنين** اي الثمن
الذي يشري به التاجر من الحربي و الذي يشري به التاجر الثاني منه للذي اشترى بهما التاجر الثاني
اخذا ان شاء لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين ما خذهما بالشرا الاول و ان الثاني
بالتخليص من المشتري الثاني و لو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس
له ذلك فعلى هذا لو شري المشتري الاول ليس له اخذه منه لان الاشتراء الثاني لم يرد على ملكه
وكذا لو كان المشتري الاول غائبا و هو الماسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو شراه المشتري
الاول من التاجر الثاني ليس لمالكه القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت لمالكه القديم في
ضمن عود ملك المشتري الاول و لم يعد ملك القديم و انما ملك بشراء جديد منه حتى لو ان المشتري
الاول اخذه لم يلزم ان يعطيه لمالك الاول فلو شراه التاجر الاول بثمن اسره
ثم او بعد حبسه مستامنا و لو وهبه المشتري الاول له اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته
كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بالف فاراد المولى
الاول ان ياخذه من المشتري الاول اخذه بالفين لانه قام عليه بذلك و هو و ان

وان تضرر به لكن فيه مقابلة العبد الذي عوضه فيه بخلاف ما لو اخذه بالف فانه يفوت الالف
الاخر به على المشتري بلا عوض اصلا **فرع** من الفتح لو لم يتكرر الاسر بل باع
المشتري العبد من العدو ولغيره اخذه المالك القديم من الثاني بما شراه بمثل مثليا كان
او قيميا فبقيمته وليس للقديم ان ينقض العقد الثاني ليأخذه من المشتري الاول بالثمن
الاول في ظاهر الرواية والوجه في المبسوط وفيه لو اسلم الكفار قبل ان يبيعوه لم يكن
للقديم اخذه **وحرنا وكل من دبرنا** ذكرا وانثى **وام ولدنا** بسكون اللام **ومكاتبنا**
لا يملكونه الكفار بالاستيلاء لانه انما يفيد الملك في محله المال المباح والحر المسلم معصوم
بنفسه وكذا من ذكر من بعده لثبوت الحرية فيهم من وجه مع الاسلام بخلاف ارقائهم لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء لجناية الكفر ولا جناية من هؤلاء فلو اسروا ام ولد مسلم او مكاتبه
او مدبره ثم ظهر عليهم اخذه مالكه مجانا وعوض الامام من وقع في قسمته من بيت المال قيمته
ولو اشتراه ذلك تاجر منهم اخذه منه بغير شيء **والذي ذكرنا** من الحر والمدبر والمكاتب
منهم **اذا ابق** الينا منهم **نملك** كلهم **او اسرنا** هم نملكهم بالغلبة عليهم **وملكوا** البعير
اذا ند البعير من مال مسلم **ند** بالف الاطلاق يقال ند البعير من الند بالكسر ونداد
بالفتح وندود بالضم اذا نفر وذهب على وجهه شاردا ومنه قراءة يوم التناد ونداد الطيب
غير عربي كذا في مختار الصحاح وملكهم الجمل ظاهر لاستيلائهم عليه **لا** يملكون **عبدا** فر اليهم
عندح وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده
وقد زالت وكذا اذا اخذوه من دارنا فصار كالجمل ولو ارتد عندنا فابق اليهم فاخذوه
ملكوه اتفاقا ولو كان كافر الاصل فهو ذمي تبعا لمولاه وفيه اذا ابق اليهم قولان
ذكره محمد الا به كذا في الفتح وقيده صدر الشريعة بما اذا اخذوا العبد قهرا وقيدوه
اما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا ورده في الاصلاح والايضاح ولابي حنيفة انه ذو
يد صحيحة حتى لم يملك مولاه قبض وديعته ولو شرى نفسه من مولاه لم تجب الثمن وانما
لم تظهر ذلك في دارنا ليتحقق يد مولاه وتبعا من الدار زالت وظهرت يده على نفسه فلم يبق
محلا للتملك بخلاف المتردد في دارنا لان يد المولى باقية حكما وكذا لو وهبه لطفله ملكه
بالهبة ولو بعد دخوله دار الحرب لم يملكه بخلاف الجمل لانه لا عندح فاخذه المولى القديم
مجانا مطلقا ولو بعد اسلام من هو بيده ولكن ان كان بعد قسمه غنيمة بعوض من بيت
المال لتعذر نقضها بتفرق الغانمين وليس له جعل لانه عامل لنفسه بزعمه لدعواه ملكه غازيا
او مشتريا **فلو ابق اليهم** الى اهل الحرب **بمتاع** في القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة
وما تمتعت به من الحوائج انتهى والمراد الاخير **لفرا** اي لو ابق عبد تابعا **وفرس** ايضا
والحال انه **اشتراه منهم مشتر** ذلك كله **فالعبد مجانا** اي بلا بدل وهو قول الامام لانه تصرف
كذا في المختار **ومن الشافعي** لما ذكر **استرد** المالك **وغيره** من المتاع والفرس **بالثمن ان**
نقد عندح وقالا ياخذ العبد بالثمن ايضا كما في الانوار ومر الوجه في الكل ان قبل

ينبغي ان ياخذ المتاع مجانا عندح كثبوت يد العبد عليه وبما سبق من الكفار قلنا ظهرت يده
على نفسه مع التنافي وهو الرق فكانت من وجه دون وجه وهذا في حق المال واورد عليه ان
استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاءهم واجيب ايضا بان
غايته انه يد بلا ملك لمنافاته للرق فبقي في يده كما كان مملوكا للغائب ومثله يملكه الكفار
بالاستيلاء وفيه نظر لان الغرض ان سبق اليد تمنع الاستيلاء عنده فانما يملكون المال بالاباحة
وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لاحد والا ملكوا العبد والغرض ان هذا المال عليه يد فيدفع
الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له فيه ملك قائم كذا في الفتح **وان عبد مسلم شراه**
حربي **مستأمن وادخله داره** اي ادخله دار الحرب عتق عندح وقالا لا لان استحقاق الازالة
كان بطريق البيع وانتهى بدخول دارهم للعجز عن الالزام وداره لانه في الملك بل الادخال
فيها سببه ولو اشتراه بدارنا وادخله دارهم لم يعتق اتفاقا ولو ان العبد المسلم استحق الازالة
عن ملك الكافر بالبيع دفعا للذلة ورعاية للملك ما دام بدارنا لان لماله حرمة كالذمي ما دام هنا
فاذا عاد لداره سقطت عصمة ماله وعجز الحاكم عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه فاقيم اخراجه
بدارهم مقام الحكم بعتقه اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين شرط لزوال الملك
في الجملة كما في سبي احد الزوجين وقياسه على من ادخله دارهم غير صحيح لان كلامنا فيمن
وجب ازالته عن ملكه والذي ادخله لم يملكوه قبل تجب ازالته وعلى الخلاف لو كان ذميا
لانه يجبر على بيعه كما لا يمكن من ادخاله دارهم كذا في التاتارخانية وكذا لو اسلم حربي ثم فاشتراه
مسلم او ذمي او حربي في دارهم فعلى الخلاف لما ان العتق بدارهم يعتمد زوال الاختصاص
ولم يوجد اذ قهر البائع زال الى قهر المشتري ولانه قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت
قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يزيل قهر غيره عليه الا انه
تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقامها كذا في الكافي **او عبدهم**
اي اهل الحرب **اسلم عبد** لهم **عتقا** بالالف الاطلاق **اذا ظهرنا** عليهم **او ابق الينا**
اي الى المسلمين قال في الفتح ولا يعلم فيه خلاف لاهل العلم لحديث علي خرج عبدان الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب مواليهم ما خرجوا رغبة في دينك
وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال هم عتقاء الله وفيه احاديث في روايات ومنها اسلام عبيد الطائف روى
احمد عن ابن عباس انه قال اعتق يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين ولانه احرز نفسه
بالخروج الينا مراغما لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده
اولى من اعتبار يد المسلمين لسبقها والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد
ابتداء فكانت يده اولى ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دارهم ولم يخله اي قال له اخذ ابيدك
انت حر لم يعتق وكانت يده اولى فلو اسلم وهو عنده فهو ملكه وعندح يعتق لصدوره
ركن العتق من اهله في محله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما لانه في محله اذ هو مملوك وله انه معتق

بلسانه مستزق بنيانه لان الملك لا يزول ثبت باستيلاء جديد ومؤاخذه لم يتيده في
دارهم بخلاف ما لو كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء فلو اسلم عنبر ولم يأت ولم
يظهر عليهم بقي رقيقا الا ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجد
المزيل يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع فيعتق لانه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه ٠
واجابة ثمة ليس بشرط فلو خرج مراغما لمولاه فاسلم في دارنا فالحكم كذلك بخلاف ما لو خرج باذنه
او بامره لحاجة فاسلم بدارنا فحكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل
بامان دخلت رقبته فيه كما لو دخل سيده به وبامتعة من المال وفي شرح الطحاوي ولا يثبت
ولا العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي والله سبحانه وتعالى اعلم ٠

باب المستامن من المسلمين والكفار واخره
عن الاستيلاء لانه بالقهر وهذا بالعهد **وان اليهم تاجرا** اي المسلمين والقائل يتعلق
بالداخل عليه **دخل** بالكل يدل عليه الترجمة **فليس شيء منهم** من دم او مال **عليه حل** لانه غدر
وقد نهينا عنه الا ان يغدر ملكهم باخذ مال او حبس او غيره بعلمه ولم ينهه لانهم بدوا بنقض
العهد والالتزام منه بهذا الشرط بخلاف الاسير والمتلصص يباح لهما النفس والمال ٠
لا الفرج لانه لا يستباح بلا ملك الا اذا وجد من لم يملكوه من زوجة وام ولد ومدبرة ٠
فان وطئوهن تجب العدة للشبهة ولو مبتدعة ولو اغار اهل الحرب فيهم مستامنون على المسلمين
قال في الفتح لو اقتتل طائفتان منهم بدارنا وبيننا وبين كل موادعة ليس لنا ان نشتري
ممن غلب من مال الغنيمة لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بدار الحرب فكان غدرا بخلاف ما لو
اقتتلوا بدار الحرب فانه يحل لنا الشراء والشرط الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بخصوصها
ولو كانوا اقتتلوا في دارهم فاقول لا يشترط ان يحرزها الغالبون بدارهم ان كانوا
لا يدينون ان من قهر اخر فقد ملكه او ماله ملكه فان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا دخل
مسلم دار الحرب بامان فجاء رجل بامه او ابنه او ام ولده ونحو ذلك ليبيعه منه فاكثر المشايخ
على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه منه والعامة يقولون ان
كانوا يدينون ان من قهر اخر ملكه فهو اذا ملكه متولا يعتقون عليه فيمتنع بيعهم ولو جاء
ببعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون ان من قهر شخصا ملكه جاز شراؤه منه والا لا
ثم اذ هذا الشرا منه احراز بدار اخرى على دار المقهور فاخذوا ذراريهم فرووا بهم على
المستامنين وجب عليهم نقض عهدهم وقتالهم اذا قدروا لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم
في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف المال لملكه بالاحراز ولو اغاروا
على مسلم لا يحل للمستامن فيهم قتالهم الا الخوف على نفسه لان القتال لما كان فيه تعريض
نفسه للهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله لا لاعلام الكفر وفي المحيط مستامن
اتاه حربي بامة او ام ولد او بعبد قد دبره يبيعها له لا يشتريها لان الحربي ان ملكها بالقهر
صارت حرة ولو قهر حربي حرا منهم وجاء به الى المستامن فباعه ان كان الحكم عندهم ان من

قهر

قهر صاحبه ملكه جاز والا لا وهل يجوز تزوج اخ بكره ذكر في التاتارخانية عن الواقعات
لو تزوج ثمة فاعطى للاب مهرها وامر بتبعها فخرج بها الى دار الاسلام فبيعها باطل وهي حرة
ترث اذا اخرجت طوعا لانهم انما يملكون ثمة بالقهر قال الكمال اخذوا في تصويره انه اضمر
بيعها ولا بد منه لانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده انها زوجته يذهب بها
حيث شاء او فامه يجعل مهرها ينبغي انه لا يملكها وفي التاتارخانية عن السير الكبير ان
اخرجت طائعة فهي حرة وان اخرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة فان اختلف
فقالت خرجت طائعة وانا حرة وقال اخرجتها مكرهة ينظر اليها فان جاء بها مربوطة كما يجاء
بالاسير فالقول للرجل والا فلها وهي حرة **فليتصدق بالذي منهم اتى به فالملك محظورا**
حال **له فقد ثبت** للاستيلاء به على مباح الا انه بغدر فخبث ووجب التصدق به لان
الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب ولو كان امة لم يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة
فاسدا يحل للمشتري منه لان المنع لحق البائع في الاسترداد وببيع المشتري انقطع حقه
للبيع الصحيح والكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه ولو غصب شيئا ثمة
وجب رده اذ التوبة انما تتم به **ثم اذا الحربي** فاعل فعل يفسره ما بعده **داك** المستامن
ادانا اي اخذ منه دينا وهو ماله اجل وما لا اجل له فقرض كذا في القاموس ولا فرق
بينهما هنا وفي المصباح وادان يدين من المداينة قال ابن قتيبة لا يستعمل الا لازما
فيمن ياخذ الدين وابن السكيت مثله وثعلب وايضا وابو زيد فلا يقال مدين ولا
مديون فان اريد المتعدي قيل ادنته وداينته وقال جماعة يستعمل لازما ومتعديا
فيقال دنته اذا اقرضته فهو مدين ومديون واسم الفاعل دائن فيكون الدائن
على من ياخذه على اللزوم ومن يعطيه على التعدي انتهى قلت وههنا انما هو على
التعدي لانه من الافتعال اصله اذتين ابدلت التاء دالا وادغمت فيها الدال ٠
وقلبت الياء الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها **او فرع عكسه** اي ادان المستامن
الحربي **او وقع ان غصبا** بينهما **كانا** اي وجد بان غصب احدهما الاخر **ثم الينا خرجا**
من دار الحرب **وجاء** الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم **فلا نقضي** من الدين او الغصب
اي بلزومه بوقوع القضا بينهما لان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية حين الادانة اصلا
ولا حين الادانة اصلا ولا حين التحاكم على المستامن لانه لم يلتزم حكم الاسلام في ما مضى
افعاله بل في المستقبل واما الغصب فصار ملكا للغاصب لاستيلائه على مال غير معصوم ويفتى المسلم
بالرد فيما بينه وبين الله تعالى ذكره الزيلعي وتقضا الدين ايضا ذكره ابن الهمام قال ٠
وذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضا على المسلم وهو قوله **ح م** واشكل بان المسلم
بالرد فيما بينه وبين الله تعالى ذكره الزيلعي وقضا الدين ايضا ذكره ابن الهمام قال
وذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضا على المسلم لملتزم احكام الاسلام مطلقا قضا
كالو خرجا مسلمين وكون ح اعتبر ديانة كل منهما عند القضا هو ايضا ما يحتاج الى موجب

واجاب في الكافي بان ذلك للتسوية بين الحضين ولا يخفى ضعفه فان ذلك لم يتبع ان
يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب حق الاخر بموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقامة
والاحلاس ونحوه **كذاك** الحكم **حربيان** اي حكمهما **لو قد فعلا ذلك** المذكور من
الاذانة والغصب **ثم استامنا ودخلا** دارنا لم نقض بشي لما مر الا ان يسلم او
يصير ذا ذمة ولو اسر بطل دينه كذا في التاترخانية عن العتابية **وان الينا سلمين قد اا**
اي الحربيان المستامنين او الواقع منهما غصب **فالدين لا الغصب به قد حكما**
منها لالتزامهما احكام المسلمين مطلقا والداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي والغصب
صادف غير معصوم فملكه ولا يؤمر برده لملكه بلا خبث بخلاف حربي اسلم على مال فهو له
بخلاف مستامن غصب منهم يؤمر بالرد ديانة ولا نقضي به لما مر **ومسلمان استامنا والرد**
منهما **ثم** اي بدارهم قد قتل الاخر فالشرع حكم عليه بدية في ماله لا ان العاقلة لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم باعتبار تركها **ان عمدا** اي القتل
عن خطا ومع ذاك كفرا الواجب لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والعصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بعارض الدخول
بالامان وان تعمد قتله فالكل الدية وليست العاقلة المودية لانها لا تعقل العمد وعن
شرح العقود فلنا لا يمكن الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا
بالامام واهل الاسلام ولم يوجد اثمة فلا فائدة في الوجوب فاتتفى كالحد او نقول حوز
دارهم لو كانت تمسكن لبطلت العصمة اصلا كمن اسلم ثمة ولم يهاجر واذا وجد اصل
الدخول كان شبهة في درئها تندرئ بالشبهة وهذا لان الحراب تقديرا يسقط العصمة وقد
وجد شبهة الحراب بصورة الدخول والقود يسقط بها لا الدية فان قيل هذا يخالف نص
كتب عليكم القصاص قلنا عام خص بالخطا ونحوه فجاز تخصيصه وفي المحيط اهل الحرب اذا
دخلوا الينا بامان فقتل بعضهم بعضا يقتص في رواية السير الكبير لان المماثلة بينهم
في العصمة وحقن الدم متحققة والكن اجرا القصاص منهم وروى الحسن عن ح لا يقتص
وهذا اليق واوفق لقواعدنا ولو امان حقن دمهم وعصمة نفوسهم ناقص لعدم دليل
المبيح ومكونه حربا **وما سوى التكفير** واجب **في قتل الخطا بين الاسيرين** ثمة **اذا ما**
زايدة **فرطا** اي صدر عند الامام واوجبا الدية في الخطا والعمد في ماله لما مر قلنا بالاسر
صارا تبعا لهم لصيرورته مقهورا فيهم مقيما باقامتهم مسافرا بسفرهم فبطل الاحراز اصلا
كمسلم بقتل ثم في دارهم **مسلما في دارهم** متعلق بقول **اسلم كي يعتصا** وتستقوم واوجب
ح القود عمدا او الدية خطا لوجود العاصم بالاسلام لحدث فيها اقالوا لم عصموا مني
دماءهم الخ اثبتها بالاسلام لا بالدار ولانها تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بما له اثر في استحقاق
الكرامات وهو الاسلام واصل العصمة المؤثمة لان اصل الزجر فيها وهي ثابتة اجماعا
وكما لها في التمنع من التعرض ابتدا وفي ايجاب الضمان الجابر بعد التعرض فتتعلق بما تعلق

به اصل العصمة لكونه وصفا له وهو الاسلام اما الدار فجماد فلا تؤثر في ايجاب العصمة واستحقاق
الكرامات ولان نفسه مضمونة بالكفارة فكذا بالدية لكن ما وجد عليه المرتد ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة والاية سيقت لبيان انواع القتل
وموجباته فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم بقتل لم يهاجر الينا كفارة اي
المقتول ان كان من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ثم بقتل الذمي دية وكفارة
فذا ايجاب الكفارة وحدها ضمن لم يهاجر على ان لا دية لانه جعل الكفارة كل الواجب لانه
المذكور فلا يزاد عليه **ولا يمكن من ان يقيم عاما** عن فاصل بين اليسير والكثير
لان الكافر يمنع من الكثير لئلا يصير عينا علينا او عونا لهم ويمكن من اليسير اذ لو منع منه
قطعت المنافع والتجارات ففصل به لاشتماله على الفصول الاربعة التي تقضى فيها
الما ارب المتنوعة **مستامنا** مفعول اول يتمكن فلو دخل بلا امان فهو وما معه
فيء ولو قال دخلت بامان لم يصدق ولو قال انا رسول ومعه علامة تكتاب ملكهم كان
امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص به وان لم يعرف فهو زور وهو وما معه
فيء ولو اخذه مسلم لا يختص به عند الامام ويكون فيئا لجماعة المسلمين وكذا لو اخذه
بعد اسلامه قلنا صار ملكا لنا به قوله فلا يعتق بعده وذكر ابن الضيا خلافا لو ادعى
الحربي الداخل انه دخل بامان لم يقبل عند ح وعندهما يقبل وكذا لو قال اخذه امنته
لم يقبل عنده وعندهما يقبل وفي المحيط لو قال مسلم انا امنته لم يصدق الا ببينة
ولو دخل الحرم قبل ان يؤخذ فعند ح يؤخذ فيئا لنا وعندهما لا لكن لا يطعم ولا يسقى
ولا يؤذى حتى يخرج كذا في الفتح وفي كافي الحاكم ذكرا لا ضير ولم يحك خلافا ووصف
المستامن بقوله **يهوى** ويطلب **هنا** اي في دارنا **المقاما** بضم الميم والقاف لاطلاق
مصدر بمعنى الاقامة وقيل له انا عليك نضع اذا اقمت سنة جزية لا توقع تساوى
لان عقد الذمة لا ينتقض **وصار ذميا** يترتب له ما كان لهم من قود ودية وضمان خمر
وكف اذى عنه قال الكمال حتى تحرم غيبته كالمسلم **اذا اقاما** في دارنا **من بعد ما تقول**
له **ذاك القول عاما** ظرف لا قام لا لتزامه ما شرطه الامام بعد اقامة العام ولو
شرطا اقل اعتبر وظاهر كلامه اشتراط القول لصيرورته ذميا وبه صرح العتابي
ولفظ المبسوط بخلافه والوجه الاول كذا قال الكمال **ومن خروجه اليهم** اي
اهل الحرب **منعا** لما مر لان عقد الذمة لا ينتقض لكونه خلفا عن الاسلام وفيه قطع
الجزية وجعل ولده حربا علينا وان رجع قبل الاقامة لا يمكن ان يرجع بسلاح شراه انما
بما دخل به فلو باع سيفه وشرى احسن منه او قوساه نشابا او رمحا لا يمكن ولو مات
هنا وقف ماله لورثته فان قدموا و برهنوا ولو اخذوه باهل ذمة تكن تكفيل ولا يلغى
كتاب ملكهم ولو نبت بمسلمين **كذا يمنع اذا اخراج ارض وضعا عليه** بالتوظيف
عليه كما في الكنا وفي فتح القدير المراد به الزامه به واخذه منه في وقته وهو بمباشرته

السبب كنزاعتها او تعطيلها مع التمكن منها ملكا او اجارة او اعارة ولو زرع فهلك
لم يصر ذميا اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه بخلاف ما اذا كان على المالك لانه
اذ وضعه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج فان الامام لا يقوله بل هو مستقر
فيها على كل من صارت له وفي البيانية ولو اشترى حربي ارض خراج بالمقاسمة فاجرها
من مسلم او ذمي فاخذ الخراج من المستاجر على ما رواه الامام لا يصير الحربي ذميا ولا
نظن بوضع الامام ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط
لا يقوله لان الخراج استقر على كل من صارت اليه الارض **او لو نكحت** المستامنة
ذميا او صار زوجها ذميا او اسلم وهي كتابية فان اسلم زوجها فانكرت النكاح فبرهن على
اقرارها به قبل او عليه في دارهم ولو مسلمين لم يقبل ذكره السرخسي وذكر السند وان
انها تقبل مطلقا كذا في التاترخانية صارت ذمية لانها تابعة للزوج في السكنى وتصير
ملتزمة بالاقامة قلت فلو تزوجته على ان امرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت ينبغي ان لا تصير
ذمية كما انه **لا** ان وقع **عكسه** بان نكح المستامن ذمية لانعكاس الاحكام وكذا لو كانا
مستامنين فاسلمت لم يصر ذميا فلو طالبته بمهرها فان كان تزوجها هنا فلها منعه من
الرجوع حتى يوفيها او ثمة فلا كذا في التاترخانية **فان عاد** المستامن **شقيا اليهم** اي
اهل الحرب **وله وديعة** الاسمية الصغرى خبر والكبرى حال جيء بها لافادة حكمه لا قيد
الاباحة دمه كما لا يخفى على الفطن عند ذوي الاسلام والشريعة تكميل او عند
ذمي ودين عطف على وديعة وقوله **يلزم** صفة كاشفة **عليهما** اي المسلم والذمي
فثمه اي العائد حربيا **قد حل الدم** لانه ابطل امانه وماله في يد من ذكر على خطر لكن
لا تتناول الى ان نظهر فيه امر **فان اسرناه** وملكناه **او عليهم** بفتح الميم وصلتها
ومحله رفع بقوله **ظهر** بان غلبنا عليهم **قدما اذ ذاك** فيستحق ان يعتبر هدرا ثم الذي
او دعه عند من ذكر **فيء** اي مغنوم **جعلا** لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا
لنفسه ولا يخمس لانه فيء وبعد هذا ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا ورهنه
ياخذه المرتهن بدينه عند س وقال محمد يباع يوفي منه الدين والباقي لبيت المال ولا
يخمس لانه كالفيء ويسقط دينه لعدم المطالب وبدين هو عليه اسبق اليه وهو يدون ان
ظهرنا عليهم لو قتل او مات او ظهرنا فهرب ما او دعه واقرضه ولو قال او دانه لكان
اشمل لوارثه كلها مفترضة اي مستحقة لان حكم الامان فيه باق فيرد عليهم فان قيل
ينبغي ان يكون فيئا كما لو اسلم حربي هنا وله وديعة ثمة عند مسلم فظهر عليهم قلنا يد المودع
كيده اي كانه مقبوضه دون وحده والعصمة ما وجدت في المستشهد به لان دارهم ليست
دار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه كانت ثابتة عندنا لا بداع اذ الدار
دار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه كانت ثابتة عندنا لا بداع له ولم يظهر
على دارهم فبقيت عصمتها ولم تزل بالشك فان قيل ما له امان فلا يبطل ببطلان

امانه كله بل لسقوط حقوقه بالاسترقاق فانه منافي للملك فان قيل مات عن مال
له امان فوجب ان ينتقل الى ورثته كما لو مات في دارنا من غير ان يغلب عليه وان دخل
حربي دارنا بلا امان فاخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين عند ح وقالا هو لمن اخذه
لانه مباح لمن سبقت يده اليه كما لو اخذه في دارهم واخرجه وله ان نواحي دارنا تحت
يد امامنا ويده يد جماعة المسلمين فكما دخل دارنا صار في يد المسلمين حكما ولو اسلم هنا
ثم اخذه مسلم فهو فيء عنده وعندهما حر لاسلامه قبل الاسر وان دخل بعده حربي **وان اتى**
الحربي دارنا **بالامان وله** صغيرا وكبيرا له **ثم** اي في دارهم وزوجة له ومال
مودع ذميا او مسلما او امرا حربيا وههنا اسلم ثم ظهرنا عليهم فالكل فيء اما الزوجة
وسائر الولد فلانهم غير اتباع له وكذا ما في بطنها واما الصغار فمع تبعيتهم اختلاف الدار
فلو سبي الصغير وصار في دارنا تبعه في الاسلام وهو فيء بكل حال واموانه لم تصر محرزة
باحراز نفسه لاختلاف الدار فان قيل يد المودع كيد المودع وكانت تلك الاموال في
يده حكما فتكون معصومة قلنا نعم ولكنها ليست محرزة بدارنا فلم تصر معصومة فان قيل
يخالفه حديث عصموا مني دماءهم واموالهم قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي
في يده وما في معناه بالعرف لان داب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في البناية وان
اتانا وهو ثم اسلم عليهم لو او بعد الميم **ظهورنا** من ظهر غلب **سما** اي علا **فولده**
الصغير له حر مسلم تبعا لانه اذ الدار واحدة **وكذا ما اودعه مسلما له اذا اودع**
عند مسلم او عند ذمي بنا معتصم لان يد مودعه كيده بخلاف الحربي اذ يده غير محترمة
وغيره اي ما ذكر فيه حل المغصوب في يد مسلم او ذمي في مسلم ولا تدل من تخط
بوزن طرس قال في مختار الصحاح الذنب ولكن المراد ضد العهد هنا **قتلا او قتل**
الحربي حين استامنا فامنا اي قصدنا في دارنا وامنا **فالعقل** اي دية **للامام في ولايته**
لانه قتل معصوما فثار وله النص او الوارد في قتل الخطا بحيث يستوفيه من عاقلته
ونضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين **وان يكن** قتل من ذكر عمدا فان
عقله اي اخذ الدية **وقتله** اي القاتل قودا لا العفو عن ذلك القاتل له اي
للامام لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز ابطال حق المسلمين مجانا وكذا اللقيط
ومنع س من القود فيه لان مولود دارنا لا يخلو عن وارث غالبا وهو كالمتحقق او محتمل
فاحتمل عدم ولاية الامام والقود يسقط بالشبهة قلنا الحق انما يثبت للولي نيابة
عن الميت نظرا له والمجهول الذي لا يمكن اليه الوصول لا ينتفع به فلا يصلح وليا فيستقل
السلطان او العامة كالارث وتردد من له الحق انما يسقط القود في مثل مكاتب مات
عن وفاء وله وارث غير المولى لاختلاف الولي وههنا السلطان نائب عن العامة فهو واحد

باب العشر والخراج

اصله جزء من عشرة وعرفا ما يؤخذ من ارض مخصوصة بعد اخذها من الكفرة بان بيانها

وبيان ما يؤخذ منه الخراج واصله ما يخرج من غلة ارض او غلام والجزية ما يؤخذ على
الرؤوس بوجه مخصوص وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة حتى صرف مصرف الزكاة
وشرط له النية **وارض العرب** بضم العين وسكون الرا للوزن ما وراء حدود الكوفة
الى اقصى صخرة باليمن وعن محمد من عذيب الى الشام وما والاها وهي ارض الحجاز
وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية **ومما** اي الاراضي التي **اسلم**
عليه اهله وتذكير الضمير وافراده نظرا للفظ ما **على طوع** لعل هذا القيد اتفاقي
لان اهل البلد لو اسلموا كرها ينبغي ان يكون الحكم كذلك **وما سيق بعنوة** وقهر **لفتحه الامام**
عشري خبر اما ارض العرب فلانه صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده لم ياخذوا منها
الخراج واورد الامام العيني انه ليس له اصل في كتب الحديث واجيب عنه بان العدم
لا يحتاج الى اصل لانه لو اخذ لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه وانت خبير بانه امام في الحديث
ومراده ان الحكم بالنفي يحتاج الى دليل كما يحتاج الاثبات لا سيما وقد ورد الحكم في نظيره
ما خذ الخراج فعدم الاخذ منه مع الاخذ من نظيره يحتاج الى ثبت ولم ينقل في الكتب المدونة
التي جمعها المحدثون ولو كان لنقل فلما لم ينقل دل على عدمه فيقاس على نظيره قالوا ولانه
بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم ولان شرط الخراج ان يقر
اهلها عليها كفارا ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف واما ما اسلم اهله
او فتح عنوة **ان فيهم** بصلة القسم اي في الغانمين **لقسمه الولي** اي الامام لانه ح
ابتدا التوظيف على المسلم واللائق به العشر لما مر ولانه ارفق لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف
الخراج **ثم السوادا** اي سواد العراق والكوفة طوله مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون
فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب وحده من العذيب تصغير عذب حلوا مما
الى عقبة حلوان بضم الحاء بلدة عرضا ومن العلث بفتح العين وان الثلثة قرية شرقي دجلة
موقوفة على العلوية الى عبادان بتشديد الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي الشمال ما ورا
عبادان قرية طولا واما سواد البصرة فالاهواز وفارس **وجميع ما افتتح** الامام
بعنوة ومع اهله اصطلح او وقع انه اقرهم عليه فانه اقام على ملكهم للاراضي يتصرفون
فيها ما شاؤا او بيعها منتقل وظيفتها كارثها ووقفها ويلحق بها ما نقل اليه غير اهلها من
الكفار فيه الخراج يجبى لديه اما السواد فوضع عليه الخراج السيد عمر رضي الله عنه
وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر واراضيه ملك لاهلها عندنا وقال ع مستاجرون لها
وهي وقف على المسلمين ورده ابو بكر الرازي من عشرة اوجه ذكرها الزيلعي واما ما بعده
فلانه حينئذ ابتدا التوظيف على الكافر والخراج به اليق وتقييده هذا في الجامع
الصغير بان يصل اليه ماء الانهار وما لم يصل اليه واستخرج منها عين فهي عشرية لان العشر يتعلق
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج استشكل بانا نقطع
بان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية

ولا

ولا تبقى عشرية في قول ح وعند س خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر وكونها
عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك ما نبوا لا ابتداء فيمنع ايضا وقد اشبع الكلام الكمال
ابن الهمام قال الزيلعي وهذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ما
سقي لانه لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل ابتداء انما الخلاف في البقاء اذا ملك
عشرية ايجب الخراج او العشر او الخمس وقد مر لا يقال في وضعه على المسلم باعتبار الماء ايجاب
الخراج على الكافر في الابتداء لانا نقول ليس لو وضع عليه بل الارض لما لم تنم الا بالماء
اعتبر الماء المأخوذ من العدو فجعل وظيفته الخراج فاذا اسقى مسلم ارضه به فقد التزم الخراج
حال البقاء **وكلما احيي من** ارض تقدم معناه **مواتا ياخذ من قربه الصفات**
عند س فان كان من حيز ارض العشر كان عشريا او الخراج كان خراجيا لان ما قرب من شيء
اخذ حكمه كفنا الدار لربها ان ينتفع به وان لم يملكه واعتبر محمد الماء فان احياها بماء الخراج
فخراجية والا فعشرية وفي التاتارخانية عن العتابية وعن س انه لا عبرة للماء وهو الصحيح
وكذا لو احيا ارضا ميتة خراجية فالامام بالخيار ان شاء وضع العشر وان شاء وضع الخراج
واذا وضع احدهما له ان ينقل الى الآخر واذا جعل الامام الخراجية عشرية باسلام اهلها
لم ينفسخ من بعده هذا في المسلم والكافر عليه الخراج مطلقا **واما البصرة بالاجماع** لكن
الصحابة **عشرية بحسب السماع** وكان القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة
واقر اهلها عليها كجملة اراضي العراق قال الزيلعي وهذا اورد اشكالا على قول ابي يوسف
حيث لم يعتبر فيه الحيز وليس بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في المحياة لا في المفتوحة عنوة انتهى
قلت وكذا اضاحا لجمع اورد ما عقب قوله المذكور كالاستثناء منه ويمكن ان يقال
انه انما استثنى باعتبار ان ما احيي بقربها يكون عشريا ولو كان اقرب الى الخراجي لاجماعهم
على انا نجعلها عشرية فليتامل والخراج منه خراج مقاسمة شائع كالربع والخمس ويتعلق
بالخارج كالعشر وخراج موظف بينه بقوله **في جريب** ستون ذراعا في ستين ذراع
بذراع الملك سبع قبضات وذراع العامة ست كذا في المغرب والقبضة اربع اصابع
وفي خزانة الفتاوى في كتاب الطهارة المعتبر ذراع الكرباس وفي العتابي انه
سبع مشتات وفي فتاوى ظهير الدين اسحق ليس فوق كل مشت اصبع قائم وقيل هذا
جريب الواق وفي غيرها يعتبر ما هو عادتهم ورده ابن الهمام في شرحه فليسقط **صالح للزرع**
اي زرع كان ولو زرع بره اي سنة **صاع** ثمانية ارطال كا بر من بر او شعير كذا في الخانية
وفي الكافي عن البر وقال كذا في كتاب العشر والخراج وذكر في موضع آخر يكون مما
يزرع في الارض وهو الصحيح **ودرهم** من اجود النقود كذا قيده في البيانية وقدر
الدرهم معروف ما يوزن عشرة بسبع **بحكم الشرع** نقل عن السيد عمر رضي الله عنه
انه وظف كذلك في سواد العراق حين بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا السواد
وبلغ ستة وثلاثين الف الف جريب بمحضر من الصحابة بلا نكير فكان اجماعا وما ليس فيه

وخمسة الدراهم المعتبرة التي يوزن عشرتها بسبعة مثاقيل كما **على جريب رطبة** بفتح الرا
اي الاسفست الرطب والجمع رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب والبقول الكراث
ونحوه والرطاب القثا والبطيخ والباذنجان ونحوه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة
كذا في المغرب قال العيني الرطبة الرسيم فنعتمد ما في كتاب العشر **مفرده** كمنقوله عن الامام
عمر رضي الله عنه ولان هذه اخف مما قبلها واثقل مما بعدها فتفاوت الواجب تبعا **وفي الموقعة**
وفي جريب من كروم جمع كرم وهي اشجار ملتفة لا يمكن زرع ارضها كما في الظهيرية فقوله
تيصل صفة كاشفة **تضعيفها** اي الخمسة وهو عشرة **او من نخيل متصل** لو قاله
كذلك نخل متصل لكان اصوب قال في المصباح النخل اسم جمع واحده نخلة وكل جمع بينه وبين
واحده الها قال ابن السكيت فاهل الحجاز يؤنثون اكثره يقولون هي التمر وهي البسر وهي
النخل واهل نجد وتميم يذكرون فيقال نخل كريم وكريمة وفي التنزيل نخل منقعر ونخل خاوية وا
النخيل بالياء فمؤنثة قال ابن حاتم لا اختلاف في ذلك ولو كانت الاشجار متفرقة في جوانب الارض
ووسطها مزروعة فلا شي فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه
كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعمت فان كان ضعيف وظيفة الكرم فعليه وظيفة
الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم
وفي الهداية في ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك ذلك لان التقدير
يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شي كان انتهى والان في مصر يوجد دراهم في غالب
ارضها الا الصعيد فتبره وغيرها ذكر من الزعفران والبستان اي ارض يحوطها حائط وبها
نخل متفرق واشجار يوضع عليه بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه ونهاية
الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف
لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين **وانقص** الواجب في الارض **اذا ما** زائده
لم تطق ما وظفا بالف الاطلاق ويعني عدم الاطاقة ان الخارج منها لا يبلغ ضعف
الخراج الموظف فينتقص منه الى نصف الخارج كذا في الخلاصة اي ما وظفه السيد عمر
ولو في ارض وظف فيها **وان تطق** الارض **اعلا** مما وظفه **فلا تكلفا** الالف بدل
نون التوكيد اي لا تزد عليها وظفه رضي الله عنه لقوله لعاملية لعلكما حملتما الارض ما لا
تطيق فقالا لا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لاطاقت دل على جواز النقص عند عدم
الطاقة والزيادة عندها وكذا الحكم ما وظفه غيره فيمثل وظيفته واما لو اراد الامام
توظيف الخراج ابتدا على ارض او زاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فلا يجوز عندهما وهو الصحيح
لان عمر لم يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا في الكافي **وان على ارض الخراج غلبا الما**
وبقي فلم ينكشف للزراعة **او ان هو** اي الما **عنها نضبا** اي غار فلم تصلح لزرع
او ان زرعت واصاب الزرع آفة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والحرق والبرد
الشديد اما اذا كانت غير سماوية كاكل القردة والسباع والانعام لا يسقط الخراج

في الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاكه قبل الحصاد يسقط كذا في السراج فبعده لا يسقط
ولو اكله الدود والفار يسقط على قول شيخ الاسلام **سقط عنها خراجها الذي انشي سقط**
لفوات التمكن من الزرع وهو النما التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في كله شرط كالزكاة
او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج فيتعلق الحكم به اذ هو الاصل والتمكن قام
مقامه فيسقط بوجوده فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر حينئذ وعلى هذا لو منعه
انسان من الزرع لم يجب لعدم تمكنه قال الزيلعي وهل يجب مثله في الاجارة محل تامل
وهي واقعة كثيرا هذا اذا ذهب كله فان بقي بعضه قال محمد ان بقي قدر الخراج ومثله كقفيز
ودرهمين يجب الخراج وان بقي اقل يجب نصفه قال المشايخ والصواب ان ينظر لما انفق
في الارض ثم للخارج فان فضل بعدما انفق شي اخذ منه مقدار ما قلنا قال في الفوائد
فلو بقي من العام ما يمكن زرع الارض فيه لم يسقط وفي الاجارة كلام يأتي ان شاء الله تعالى
قال في فتاوى الكبرى ركلوا ان المعتبر في ذلك زرع الحنطة او الشعير اي زرع كان
وان المعتبر مدة الزرع فيها ام مدة يبلغ الزرع مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى
على انه مقدر بثلاثة اشهر كذا في الدراية قلت وهذا يختلف في الاماكن فلعله
في بلادهم قال شمس الائمة ما عهدت الاكاسرة انهم كانوا اذا اصاب زرع بعض الرعية
آفة عوضوا له ما انفق في الزراعة من بيت المال وقالوا التاجر شريك في الخسران
كما هو شريك في الربح فان لم يعطه الامام شيا فلا اقل من ان لا يلزمه الخراج وهو اذا عطلها
ولم يزرعها مع قدرته لم يسقط لتمكنه وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير
عذر فعليه خراج الاعلى لانه ضيع الزيادة كزرعه شعيرا فيما يصلح للزعفران ولا يفتى بهذا
كي لا يتجرأ الظلمة على اموال الناس ولو منعه انسان من الزرع لم يجب لعدم تمكنه قال
الزيلعي وهل يجري الحكم في الاجارة محل نظر وهذه كثيرة الوقوع فليتنبه فيها ولو عجز عن
الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها لغيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب
المالك ويدفع الباقي له وان شا آجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شا زرعها بنفقة
من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج بلا
خلاف وعن محمد يدفع للعاجز كفايته من بيت المال ليزرعها قرضا وفي جمع الشهيد باع ارضا
خراجية فان بقي من السنة قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البائع كذا في السراجية وقد قال الكمال اما ما يوخذ من ارض مصر اجرة لا خراج فلا شي على
الفلاح لو **عطلها** ولم يستاجرها اولا فلا يجوز جبره على الزرع واخذ الخراج منه كما
يفعل الان **او** ان **اسلما** يجب عليه الخراج لان فيه معنى المونة فيعتبر مونة حال البقا
فيجب على المسلم **او اشترى المسلم ارضه** اي ارض خراج من ذمي **فما يسقطا عنها** الخراج
لما قلنا وصح ان الصحابة رضي الله عنهم شروا ارض خراج وكانوا يؤدون الخراج فدل على حله
بلا كراهة ثم ليس خارج الارض الخراج عشره بخارج اي لا لازم بحيث لا يجتمع عشر وخراج

وارض مسلم دواه خ ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما ولان الخراج يجب في ارض فتحت
عنوة والعشر فيما اسلم اهله طوعا والوصفان لا يجتمعان وسببهما واحد وهو ارض نامية
الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان اليها **فصل**
في الجزية ويقال خراج الراس ويجمع على جزى كلحية ولحى وفي المصباح مثل سدرة وسدر
وبضم اللام ايضا مثل حلية وحلى وهي لغة الجزاء وبنيت على فعلة للدلالة على الهيئة لا للاذلال
عند الاخذ كما سيجيء وفي شرح الكنز توجب كرها وهي ثابتة بالكتاب حتى يعطوا الجزية الاية
والسنة اخذها من مجوس هجر وطعن بعض الملحدين قال كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك
بمال فليجوز على الزنا به واجيب بانه دعا الى الدين باخف الوجوه لانه بعقد الذمة
يسكن بيننا فيرى محاسن الدين فربما يسلم مع انه فيه دفع الشر فقتاله قال الكمال الوجه
انها خلف عن قتلهم ونصرتهم وسيجيء توضيحه قال في الدراية فان قيل القتال فرض كفاية
والطاعة والجزية فرض عين وعقوبة فكيف يكون خلفا عنه قلنا القتال فرض في الاصل
لكنه وجب للذب عن الدار وكسر شوكة الكفار فاذا حصل بالبعض سقط عن الباقين كالسعي
للجمعة يجب على كل مسلم فاذا احمل انسان كرها الى المسجد سقط عنه لانه وجب لامكان اداء الجمعة
وقد حصل والجواب عن الثاني انه خلف عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة قوتهم
وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين
كذا في الاسرار وهي ضربان افاده الاول بقوله **وبالتراضي** والصلح بين الامام او نائبه
ومن يوضع عليه جزية ان قدرت لا تعدل عما عليه قررت اصله صلحه صلى الله عليه وسلم مع اهل
نجران وهم نصارى بقرب اليمن على الفي حلة في العام النصف في صفر والنصف في رجب
وصالح عمر رضي الله عنه بني تغلب على ان يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال
الواجب **والا** اي وان لم يكن صلح واراد الامام توطينا اذا غلب على كفار ففتح بلادهم
واقرهم على املاكهم **فيضع في كل عام قد حضر** فيه اشارة الى وجوبها في اول العام
لو قال ح في اخره لانه حق مالي يتكرر بتكرر الحول فيجب بعده كالزكاة ولنا انه بدل النصرة
وهي في المستقبل بوقوع الفتنة عن الماضي وقوله في الهداية يؤخذ من الغني في كل شهر اربعة
دراهم ومن المتوسط درهمان الخ للتسهيل عليه والا فالوجوب باول العام **دراهما**
صرفه للضرورة **على الفقير** الذي لا يملك ما تبين المعتمل لم يذكر اكتفاء بما يجيء وهو القادر
على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن حرفة كذا في السراج وفي الكافي
المكتسب والاعمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا كل العام او نصفه
لا تجب عليه ويجب لو ترك العمل مع القدرة كمن ترك الزرع قادرا وفي النقاية وانما
شرط المعتمل لانها عقوبة فلا تجب على اهل القتال حتى لا يلزم الزمني منهم جزية وان كان
مفرط اليسار والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة **اثني عشر** درهما فضة
وضعفها اي اربعة وعشرين **على وسط الحال** اي من يملك ما يتبين فصاعدا

الى عشرة الاف فصاعدا فيصير غنيا **وضعفها على كثير المال** اي الغني ولم يقدر
في ظاهر الرواية ذلك وعن بشر بن غياث من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فموسر
وان ملك بلا فضل فمتوسط وان لم يكن له قدر الكفاية فهو المعتمل اي المكتسب الى اخره
وقال الفقيه ابو جعفر ينظر الى عادة كل بلدة في ذلك وفي التتارخانية عن المحيط وهو الاصح
وفي الاختيار هو المختار الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد مكثرا وببغداد والبصرة
لا يعد ويعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة كذا في الفتح وينبغي ان يكون في اوله وقال
ع يوضع على كل حالم دينارا او ما يعدله غنيا او فقيرا لقوله لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذ من كل
حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل والحالم البالغ والعدل الشيء بالفتح مثله من
خلاف جنسه وبالكسر المثل من الجنس اي مثله بردا ولانها تجب حقن الدم ولهذا لا تجب
على المراة والصبي لعدم اباحة دمهما ويستوي الفقير والغني ولنا فعل الامام عمر رضي الله عنه
والختنين وذلك لو حنين انه من نصب المقادير وذلك بالراي لا يكون فيحمل على السماع
والثاني انه فعل بمحضر من الصحابة ومشورة منهم فصار اجماعا ولانها خلف عن النصرة التي
فاتت باصرارهم على الكفر لانهم بمؤبدا انما تجب عليه نصرة الدار وابدانهم لا تصلح لها لميلهم
الى عدونا دينا والنصرة تختلف باختلاف الحال فنصرة الفقير لو كان مسلما راجلا والوسط
راكب والغني يركب ويركب غلامه فكذا بدله وكخراج الارض فانه يتفاوت اورد انه لو كان خلفا
عن النصرة لم يؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين باثرا وتبرعين مع انها تؤخذ واجيب بان الشرع
جعل نصرهم بالمال وليس لنا تغيير المشروع وتحقيقه ان النصرة التي فاتت نصرة المسلمين ونصرة
الاسلام فاتت بالكفر فابدلت بالمال وليس نصرتهم حال كفرهم تلك النصرة الفائتة فلا يبطل
خلفها وسيعلم ان الجزية خلف عن قتله ونصرتهم جميعا وحديث معاذ في مال كان الصلح وقع عليه
دون الجزية الا ترى انه ذكر المراة ولا جزية تجب عليها **واهلها** اي من يوضع عليه الجزية
المجوس عبدة النار **والكتابي** من اليهود ويدخل فيهم السامرة والنصارى ومنهم
الفرنج والارمن واختلف في الصابيين فمن قال هم يهود ادخلهم ومن قال عبدة الكواكب
فكعبدة الاوثان وفي الخانية يؤخذ من الصابية عنده خلافا لهما واطلق الكتابي فيعم
العربي والعجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية **والوثني** اي من
يعبد الوثن اي ماله جثة من حجر او خشب او فضة او جوهر ينحت جمعه اوثان كانت العرب
تنصبها وتعبدها وفي السراج الوثن المنقوش بحائط ولا شخص له والصنم ماله جثة كان على
صورة انسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد **لا من العرب** اي العجم لانهم
يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم وخالف الشافعي لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم وخص اهل الكتاب والمجوس بالكتاب والسنة فبقي ما وراءهم ولنا ضرب عمر الجزية
على سواد العراق ولما قدمنا انه يجوز استرقاقهم فجاز ضرب الجزية عليهم بجامع ان كلا منهما
يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر انه يصير منتفعا نفسه لنا واما وكذا

وكذا الجزية لانه يكتسب ويودي الينا والحال ان نفقته في كسبه فقد ادى خاصة نفسه الينا او
نقصنا فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم القتال الذي استدل به لانه عام خص منه اهل الكتاب
والمجوس عند قبولهم الجزية فخص بعده بالمعنى فانه ظهرنا عليهم قبل ان نوظف عليهم شيا فهم ونساؤهم
وصبيانهم فيء لما جاز تقريرهم على الكفر بضرب الجزية صح تقريرهم عليه بضرب الرق فاشار الى
ان الوثني من العرب لا يوضع عليه وعند ع يسترقون لان الاسترقاق اتلاف حكما وقد جاز
اتلافه حقيقة ولنا قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا ولانه فيهم قال عليه السلام
لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وقال لا رق على عربي ولان كفره اشد
غلظا اذ النبي منهم نشا فكانوا احق الناس باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه والقران
نزل بلغتهم فكانوا اعرف بمعانيه واعلم ببلاغته واعجازه فى حجه عليهم الزم وما الصبي
اهلها اي الجزية لما مر والعبد ونحوه كالمدبر والمكاتب لانها بدل عن القتل في حقهم
وعن النصرة في حقنا وعلى الثاني لا تجب فلا تجب بالشك قال في الفتح والوجه ان يقال
انها خلف عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعا ولا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الوجوب
لانتفاء الكل بنفي الجزء لا يذكر فيها خلف هذه المسالة واذا كان خلفا عن المجموع فلا يقال لا تجب
بالشك بل لا يجب بلا شك ولا يودي المولى عنهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم لانهم صار ذوا
بهم اغنيا فلو اداها عنهم لكان وجوبا مرتين بسبب شيء واحد قال في الفتح ووجه انهم
تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعا فلا يجب شيء زايدا على ان
غنى الملاك بهم لانهم مال ويحرزون المال بالكسب ولا النسا لانهن كالصبيان لا يقتلان
والذي يرتد ليس ممن يوضع عليه لانه نال شرف الاسلام وتحلى بالدين المتين ووقف
على محاسنه فالواجب قتله للتشبث به والمثابرة عليه فلا نبذه وراء ظهره غلظ جنايته
فلا يقبل منه الا الاسلام او السيف واذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء قال في
الفتح واعلم ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف
ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وفي الخانية واما الزنديق قالوا لو جاء قبل ان يوخذ
فاقر انه زنديق وتاب تقبل توبته فاذا اخذ ثم تاب لا تقبل توبته وتقبل لانهم باطنية
يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه جزية قلت وللشيخ سعد
الدين الديري تاليف سماه السيف الخارق في حكم الزنادقة ولابن كمال باشا ايضا مولف
ينبغي ان يطلع فيهما ولا مكاتب ولا اعمى وزمن من زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم
بعض اعضايه وتعطيل قواه وكذا المفلوج ونحوه لانها وجبت عن القتال ولا قتال منهم
وراهب لم يخالط الناس لما مر ولا فقير كسبه لم يعتمل لان عثمان اي ابن
حنيف رضي الله عنه لم يوجبها عليه بمحضر الصحابة كالزمن لانه لا خراج عملا والمراد الذي
لا يقدر على العمل ولو بلغ صبي او افاق مجنون او اعتق عبد او برا مريض قبل وضع الامام
الجزية وضع عليهم وبعده اي بعد وضعها لا توضع عليهم فالمعتبر اهليتهم وقت الوضع وفي الخانية

ان

ان احتلم غلام في اول السنة قبل ان توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية ولو اخذت منه الجزية
لتلك السنة وان احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه حتى تمضي هذه السنة
بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل لها وانما سقطت لعجزه وقد
زال كذا في الاختيار وفي التتارخانية عن الخانية والفقير الذي لا يحدث اذا صار غنيا او وسط
الحال اذا كان غنيا مكثرا تؤخذ منه جزية الاغنيا سوا كان غنيا بعد الوضع او قبله قلت ثم
من الوجوب للجزية بالمسلمان ساقط اي اذا مات في اثنا السنة او بعدها من عليه جزية
تسقط لانها عقوبة على الكفر فلا تقام بعد الموت كذلك اي كسقوطها بالموت تسقط بالاسلام
وقال ع لا يسقط بهما لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او السكنى وقد وصل له العوض فلا
يسقط المعوض كالدين والاجرة والصلح عن دم عمد ولنا ما مر قلنا وكذا اذا عمي
او زمن او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر جدا كذا بالتكرار اي اذا دخل عام ثان
تسقط جزية الاول في الاصح لان الوجوب باخر الحول بخلاف خراج الارض فانه باخرها
وفي الجوهرة تجب في اول الحول الا انها تؤخذ في اخره قبل تمامه بحيث تبقى منه يوم او يومان
وقال في نوحة حتى يدخل العام ويمضي شهران ولو عجل ذمي جزية لسنتين ثم اسلم يرد خراج سنتين
وان ادى خراج سنة ثم اسلم في اول السنة لم يرد عليه فان ادى في اول سنة خراج هذه السنة
وخراج سنة اخرى تعجيلا ثم اسلم فهي الاتية وجد المانع قبل الوجوب وفي هذه السنة عقوبة
استوفيت بعد الوجوب فلا يجب الرد وفي التتارخانية عن المنتقى وعن الخانية عجل الجزية لسنتين
ثم اسلم يرد عليه جزية سنة واحدة وان ادى الجزية في اول السنة وهو الصحيح وفي الواقعات
وعليه الفتوى وبيعة بكسر الباء متعبد النصارى تحدث لم تحظر اي تمنع من ان تعاد
وكنيسة متعبد اليهود وغلب الاستعمال فيهما كذلك وفي الاصل يطلق على كل متعبد كما
كذا في البناية وفي الفتح وفي مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير
للنصارى خاصة وان جاز اعادتها لجريان التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا بتركها في امصارنا ولا يقوم البنا وايا فدل على جواز الاعادة الا اذا ارادوا
ان اوسع من الاول فيمنعون عن الزيادة وعن نقلها لانه احداث وكذا الصومعة وبيت النار
بالاول بخلاف محل الصلاة في البيت لانه تبع السكنى قيل المنع في الامصار لا في الشعاير
نعام فيها وهو المختار وكذا في الفتح لا القرى وقيل يمنعون فيها ايضا في ديارنا لان بالتعامل
تعرض الشعاير والحديث مطلق في ارض العرب يمنعون في الكل لحديث لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
ويمنعون من السكنى لما يحدث اخرجوا المشركين من جزيرة العرب ويمنعون من السكنى وغير ذلك
وجزيرة العرب من اقصى عدن ابين الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى
اطراف الشام عرضا وسميت بها لان بحار الثلاثة التي حواليها عن اقربها بحر البصرة وعمان وعدن والفرات
وقيل لان حواليها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهري لان بحر فارس
وبحر السودان احاطا بجانبيها الجنوبي وبالشمال دجلة والفرات وقال المنذري في مختصره

قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي انها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن المغيرة انها مكة والمدينة **ومن احدثها** اي البيعة او الكنيسة في دارنا **بالمنع** متعلق بخبر قوله **كلنا قمن** اي جدير ولائق به ومطلوب منه لحديث لا اخصا في الاسلام ولا كنيسة اي لا تحدث اخصا ولا كنيسة في دار الاسلام من خصاه خصا على فعال نزعى الاخصا اي سل خصيتيه والخصية واحدة الخصا وكذا الخصية بالكسر وقال ابو عبيدة لم اسمع الكسر وسمعت خصيا ولم يقولوا خصى للواحد وقال ابو عمرو الخصيتان البيضتان والخصيان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان وقال الاموي الخصية البيضة فاذا ثنيت قلت خصيتان ولم تلحقه التا وكذا الالية اذا ثنيتها قلت اليان بغيرنا وهو نادر والرجل خصي والجمع خصيان وخصية كذا في المصباح وقيل المراد التبتل والامتناع عن النسا بفعل الرهبان فهو خصا معنوي وقيل هو المراد بقوله فليغيرن خلق الله وفي البنايه امصارنا ثلاثة ما مصره المسلمون كالكوفة وواسط فلا تجوز احداث بيعة فيه ولا مجتمع لصلاتهم بالاجماع ولا يمكنون من شرب خمر ولا اتخاذ خنزير وضرب ناقوس وما فتح عنوة فكذلك وما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا تجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة اي ما كان قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة كذا في التاتارخانية وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون كذا في الفتح اعلم ان البيع والكنائس القديمة لا تهدم في السواد على كل الروايات وفي الامصار اختلف كلام محمد ذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ايمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضا فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة والتابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون عن الاجتماع فيها للتعبد وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فيصنعون في كنائسهم ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر

في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم وفي التاتارخانية صح في رواية الاجارة من عدم الهدم **وميز الذمي زيا** بالكسر اللباس والهيئة اصله زوي كما في الصحاح وهو تمييز اي ميز زيه **عنا** عن زينا **ومركبا** عطف على زيا اي ميز مركوبه عن مركوبنا فلا يركب خيلا ولا يحمل السلاح ويظهر الكستيج وهو خيط صوف فيه غلظ اصبع يشده فوق ثيابه دون الزنار من الابريسم لان فيه جفا بالمسلمين اي اغلاظا عليهم وهو من حسن العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعفة المسلمين في الدين فربما يرقون لجهلهم فيقولون الكفار احسن حالا منا وقال فخر الاسلام الكستيجات من اعلام الكفر فارسي معرب وحقيقته العجز والذل بلغة العجم ويركب على سرج كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصونا لضعفة المسلمين ولا يبتدا بالسلام ويضيق عليه فلو لم يكن علامة مميزة ربما عومل معاملة المسلمين وذا لا يجوز وعدم امر يهود المدينة بالتمييز لكونهم معروفين باعيانهم عند كل اهل المدينة **وشكل** عطف على مركبا سرج عنا اي عرض اي تميز شكل سرج يركبون به على البغل او الحمار وهو هيئة الاكف على مقدمه شبه رمانة وبالاكاف البرذعة كذا قال العيني وفي المغرب الاكاف معروف والوكاف لغة فيه ومنه اوكف الحمار قال في الفتح واختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا لقرية ونحوها او كان مريضا وحاصله لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم واذا منع من شد زنار وهو حاشية رقيقة من الابريسم فمنعهم من لباس الثياب الفاخرة عندا انحو من حريرا او غيره كالصوف والمربع والجوخ الرفيع والبرد الرفيع اولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في ديارنا ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين وربما وقف المسلمون خدمة له خوفا من شره واذا عرف ان القصد العلامة فلا يتعين ما ذكر فيعتبر ما يتعارف في كل بلدة وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة الزرقا للنصارى والصفرا لليهود وفي زماننا جعل السواد للنصارى والحمرة لليهود ويمنعوا من القيام وكذا يوخذ نساوهم بالزي في الطريق وفي الحمامات ويميز دورهم من دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة او يتضرع كالمسلمين ويمنعون من لباس يخص اهل العلم والشرف ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين واردتهم على ذلك اتفقت الصحابة وفي الخانية ولا يوخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات وفي التاتارخانية هذا كله اذا وقع الظهور عليهم فان وقع الصلح منهم على بعض هذه الاشيا يتركون على ذلك انتهى واختلف في ان المخالفة لم تشترط بعلامة او بعلامتين او ثلاث فقيل بواحدة اما على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة على الوسط او كالكستيج او على الرجل كالنعل والمكعب وقيل لا بد من الثلاث وقيل واحدة في النصراني وثنتان في اليهود وثلاث للمجوس واليه مال ابن الفضل وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات وقال الحاكم ابو محمد ان صالحهم الامام على علامة واحدة لا يزاد عليها وان فتح بلدا قهرا

فلو كان له ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح وفي الذخيرة خدم مسلم يهوديا في الحمام ان طمعا
في دراهمه فلا بأس وان تعظيما له يكره ان يبول شاكره دخل ذمي على مسلم فقام له طمعا
في ميله للاسلام لا بأس به وان فعل تعظيما له يكره انتهى قال الطرسوسي ان قام تعظيما
لذاته وما هو عليه كفر فكيف بتعظيم الكفر كذا في شرح المنظومة وفي الخانية شرى ذمي
دارا في المصر قيل العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع له ويجبر على بيعها لمسلم وذكر في
الاجارات انه لا يجبر قال في الصغرى الا اذا كثر فحينئذ يجبر ولا يترك ذمي ان يتخذ بيته صومعة
في المصر يصلي فيه وفي الذخيرة اذا اشترى اهل الذمة دورا من المسلمين ليسكنوا فيها جاز
رجاء اسلامهم وشرط الحلواني قلتهم فلو كثروا فتعطل بسكناهم بعض المسلمين او تقللوا
يمنعون ويؤمرون بالسكنى ناحية ليس فيها مسلمون وهو محفوظ عن ش وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا
في امصارنا ويبيعون ويشترون في اسواق المسلمين لعود النفع الينا **والعهد** للذمي
لا ينتقض وان ابى اي امتنع عن اداء **جزية** عليه **او النبي** صلى الله عليه وسلم **سبا** ونقضه
ع بالاباء وعدم قبوله احكام الاسلام ولا ينتقض بزناه بمسلمة او ان يصيبها بنكاح او ان
يفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يدل على عورات المسلمين او يقتل مسلما وهو قول
ك اما عند اكراه المسلمة على الزنا لانه ينتقض عهده بذلك وفيما سوى سب النبي صلى الله
عليه وسلم فانه يقتله به ان لم يسلم ووافقه ع في هذا في قول واحد في رواية ولنا فيما
اذا ذكره تعالى بما لا ينبغي او سب النبي صلى الله عليه وسلم قولان وجه قوله هذا انه بذلك
ينتقض ايمانه لو كان مسلما فينتقض امانه اذا عقد الذمة خلف الايمان في افادة الامان
فكما تنقض الاصل ينتقض الخلف وعن ابن عمر ان رجلا قال سمعت راهبا سب النبي صلى الله
عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته ولنا ان ذلك كفر منه كما هو ردة من المسلم والكفر المقارن
لعقد الذمة لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه بالاول وحديث عائشة ان رجلا دخل عليه صلى الله
عليه وسلم فقال السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة
فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة فان الله يحب الرفق في الامر كله فقالت الم تسمع
ما قالوا قال قد قلت وعليكم ولا شك انه سب ولو كان نقضا للعهد لقتله قالوا وحديث
ابن عمر ضعيف وجاز ان يكون شرط عليهم ان لا يظهروا سبه قال في الفتح عندي ان سبه
صلى الله عليه وسلم او نسبة ما لا ينبغي اليه تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد اليه
تعالى اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا انتهى قال
وهذا البحث منا يوجب انه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للامام
قتله او يرجع الى الذل والصغار قال العيني وانا افتي بقتله بسبه النبي صلى الله عليه وسلم
وكتبه الله تعالى انتهى وهو مما يميل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلاف ذلك اقول وان
ان يؤدب الذمي تعزيرا شديدا الحبس لو مات كان دمه هدرا كما عرف ان من مات في تعزير
او حد لا شيء فيه وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او

النبي

او النبي او القرآن وهكذا لا ينتقض عهده **اذا زنا بمسلمة** فيقام عليه الحد ولو تزوجها
فالنكاح باطل ويعزران ومن سعى بينهما **بل باللحاق** بدار الحرب **او بالغلبة** بنون التاكيد الخفيفة
مسلمة اي خاذلة من اسلمته خذلته وهكذا الغلبة بالغلاب منه على الموضع اللام للجنس
اي بغلبتهم على محل **للحراب** معنا وانما نقض عهده لانهم لما صاروا حربا علينا عري عقد الذمة
عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وذكر في الفتح في نكاح المشرك هنا انه وقد جعل نفسه
طليعة للمشركين قال فانه يقتل لانه محارب معنى وفي المحيط الذمي اذا وقف منه على انه
يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا لعهده لما روي
ان حاطب بن ابي بلتعة كتب الى اهل مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم
وبعث الكتاب مع امرأة وجاء علي بالكتاب منها الى ان قال عمر ائذن لي حتى اضرب عنق هذا
المنافق فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطلع على اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم
فاني قد غفرت لكم ولانه لو فعله مسلم لم يكن نقضا للاسلام غير انه يحبس ويعاقب وقد يفرق
بين الطليعة وبين هذا افق الغرب الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون
ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفونها وقد يسمى الواحد طليعة والجمع ايضا اذا كانوا معا
وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة او الاربعة وهي فوق السرية انتهى والتوفيق ظاهر واستدلاله
بقضية حاطب مشكل لانه مسلم لكن ما ينقض الايمان ينقض الامان لكن قبل صلى الله عليه وسلم
عذره واستفيد ان عقد الذمة لا ينتقض بالقول بل بالفعل وامان الحربي ينتقض بالقول
كما هو في المحيط **وصار** بنقض العهد باللحاق **كالمرتد** في انه يقتل ويدفع ماله لورثته لانه
التحق بالاموات لتباين الدار الا انه يسترق بعد اللحاق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرا
كان او انثى بخلاف المرتد يجبر على الاسلام لان كفره اغلظ وسياتي ان المرتد بعد اللحاق
رواية واحدة وقتله في رواية والمال الذي لحق به بدار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتها اخذه
بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب يكون لهم لانه
ما لهم باللحاق الاول وفي الفتح واذا تاب تقبل توبته ويعود ذمته ولا يبطل امان ذريته
بنقض عهده ويبين زوجته الذمية التي خلفها بدارنا اجماعا ويقسم ماله بين ورثته وكذا في
حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيئا للمسلمين كمرتد لحق بمال
ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دارنا واخذ من ماله وادخله دارهم ثم ظهر على الدار فالورثة احق به
قبل القسمة مجانا وبعدها بالقيمة لان الملك لهم حين اخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية
يكون فيئا وفي اخرى لا ولا يبعد ان يقال انتقاله الى المكان الذي غلبوا فيه كانتقاله
الى دار الحرب وان لم يكن متاخمة لدار الاسلام بالاتفاق وان كانت على قولهما انتهى وفي المحيط
اهل الذمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى الذمة اخذوا بالحقوق كانت قبل النقض من قود
ومال لانه حق الذمة بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم يؤخذوا بما اصابوا في
المحاربة وكذا المرتدون لانهم بالردة التحقوا باهل الحرب وما اصاب اهل الحرب من دم

وماله لا يؤخذ ورثته متى اسلموا كذا هنا **ثم التغلبي** بفتح اللام كذا في القاموس وفي المصباح
بالكسر على الاصل قال ابن السراج ومنهم من يفتح للتخفيف استثقالا لتوالي كسرتين
مع يا النسب منسوب الى تغلب بن وائل بن الوائل بن ربيعة تنصر بنوه في الجاهلية فلما جاء
الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم الى الجزية فابوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يؤخذ بعضكم
من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين
ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية
باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقها فقي كل اربعين
شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل
واطلق الفقهاء في انها جزية بالتحقيق من كل وجه فلا تؤخذ من صبي ونحوه وبه وردوا به ع ح
وقول ع وقال اصحابنا واحد جزية تعني ويشترط لها شرائط الزكاة واسبابها اذا الصلح
وقع كذلك فلا يراعى شرائط الجزية المذكورة والصرف بيانى وحاصله انه دفع جهة الجزية
في الصرف لانها حقيقة جزية وجهة الزكاة في غيره لوقوع الصلح كذلك فلذا قال **ضعف
الزكاة منه يؤخذ بالطلب بكمال ان بالغا انثى تغلبي وتغلبية** لانه كالزكاة **بالغ يكون
ولا صبيه** ولا مجنونه لاعتبار شرائط الزكاة بخلاف اراضيهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة
الارض وليست عبادة **ثم كمولى** الشخص **القرشي يجعل مولاه** اي معتق التغلبي
توضع عليه الجزية كما توضع على مولى القرشي وخالف زفر لحديث مولى القوم منهم فجعله
كمولاه ولنا ان المضاعفة هنا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه فان الاسلام اعلى اسباب
التخفيف ويوضع على مولى المسلم الكافر الجزية فلم يتعد التخفيف الثابت بالاسلام الى
ذا لا تثبت به التخفيف لوصف التغلبية اولى بخلاف حرمة الصدقة على الهاشمي لانه
ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولاه به ونقض بمولى الغني تحرم على
الغني دون مولاه واجيب بان الغني اهل للصدقة في الجملة كما لو كان عاملا عليها وانما
الغنى مانع الاسقاط عن المعطي شرعا وتحقق في السيد دون المولى فخص به والهاشمي
ليس اهلا لهذه الصلة اصلا لشرفه وكرامته ولذا لم يعط منها عاملا فالحق مولاه به تبعيدا
عن الاوساخ ان قيل هذا تقدم ممنوع على النص مولى القوم منهم اجيب بانه غير مجرى على
عمومه اجماعا فمولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة والامامة فخص بالمعنى المذكور **فرع**
في التتارخانية حدث ولد من نصراني وتغلبية بينهما فادعياه معا ومات الابوان
ذكر الولد لم يؤخذ منه جزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا يؤخذ منه جزية نصراني وان مات
النصراني اولا يؤخذ منه جزية تغلبي وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذاك
وذكر في الخانية ما في السير فقط ثم اراد بيان مصارف انواع بيت المال الاربعة فقال **و**
والخراج المعروف فيما **و** المال **المحصل من الجزية** جمع الجزية المعروفة هنا **وكل مال اهداه لنا** اي
لامامنا **ذو الحرب** في الجوهرة عن الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على

ظنه

ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب
الدنيا اما من كان من المشركين فغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا تقبل
هديته وانما يقبل ممن لا يطمع في ايمانه اذا ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت
هديته لا يقبل منه **وما نلناه منهم** اي اهل الحرب **بلا حرب ومال** اي جزية **التغلبي** فلو
اكتفى بلفظ الجزية اجزأه لكنه لما كان مخالفا لها في القدر والتسمية ذكره وفي الملتقى تركه
اهل الذمة كالخراج **يصرف** خبر لقوله الخراج ومعطوفاته **في اصلاح كل** لمصالح المسلمين **في
دارنا** قال في الجوهرة وفائدته هنا انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين **كالسد للثغور** وبناء
مواضع يخاف منها العدو فيها من دارنا **و** بناء **القناطر** التي من المحكمة البناء فلا ترتفع **والجسور** ما
توضع فوق الماء ليعبر عليه ويرتفع **وهكذا** اي مثلها ذكر في كونه مصرفا لما ذكر كفاية القضاة والرزق
للعمال والولاة لامورهم والعلماء المقاتلين وفي الخانية ويصرف الى الكراع والسلاح والعدة
للعدو وحراثها الى العامة وبناء المساجد والنفقة عليهم انتهى فيدخل نحو الامام والمؤذن
ثم كفاية ذراري المبتنيا من القضاة والولاة والعلماء والمقاتلة ونحوهم وفي البداية
بانهم اختصاص للذراري بالمقاتلة لان هذا المال بيت المال لانه ومثل من نفر قال ح
ونفقة الذراري على الامام فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وظاهر هذا
ان ذلك في حياة ابائهم وبعد موتهم بالاولى لشدة احتياجهم سيما اذا كانوا يجتهدون في
سلوك سبيل ابائهم وفي الفتح عن التجنيس انه يعطى المعلمين والمتعلمين فيدخل طلبة العلم بخلاف
المذكور هنا لانه قيل ان من اهل عامل لنفقته لكن يحمل بعده للمسلمين وفي كراهة الخانية سئل
الرازي هل للغني حظ في بيت المال قال لا الا ان يكون عالما او قاضيا لا للفقيه الا من فرغ نفسه لتعليم
الناس الفقه او القرآن وعليه يحمل ما في التجنيس وكذا يحصل للعامل والقاضي بل الجندي
والمفتي وكل من فرغ نفسه لعمل المسلمين وفي زكاة الظهيرية ويبدأ من الخراج بارزاق المقاتلة
وارزاق عيالهم فاذا فضل شيء يجوز ان يصرف الى الفقراء ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي
زكاة المحيط الرأي الى الامام في تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم
الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف فان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق لاربابها قسم
بين المسلمين فان قصروا في ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم وفي مال الفتاوى لكل
قارئ في كل سنة مائتا دينار او الفا درهم ان اخذها في الدنيا والا اخذها في الآخرة وفي
الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم
وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث الحافظ القرآن وهو المفتي اليوم مائتا
دينار وعن عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية وفي وقف القنية كان ابو
بكر يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه
والفضل والاخذ بهذا في زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة وفيها ايضا للطالب اخذ حظه في بيت
المال بما هو وجه لبيت المال فله اخذه ديانة وسيأتي في مسائل شتى لو جعل العشر او الخراج

لرب الارض ان شا الله تعالى ولبيت المال انواع احدها الزكاة والعشر ومصرفها ذكر في
كتاب الزكاة ثانيها خمس الغنايم ومر مصرفه في كتاب السير ورابعها اللقطات والتركات
التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومالوا مصرفها اللقيط الفقير والفقرا الذين لا اوليا
لهم يعطون نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل
نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضها ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فله
ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهله ثم اذا حصل من ذلك النوع شي
رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل
الخراج وهم فقرا لانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره
اذا صرفه لمستحق ويجب على الامام ان يتقي الله ويصرف لكل مستحق قدر حاجته من غير زيادة
فان قصر فالله حسيبه كذا في التبيين وفي المحيط لا شي لاهل الذمة في بيت مال المسلمين
الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته **ومن مات في نصف عام مات منهم**
اي ارباب الارزاق **فلا استحقاقه قد فاتا** لانه صلة وليس بدين ولذا سمي عطا فلا
يملك قبل … القبض فلا يورث ويسقط بالموت وذلك لانه مات قبل تاكد حقه
لمجي وقت المطالبة والحق الضعيف لا يورث كسهم غاز في دار الحرب بخلاف ما تاكد كسهمه
بعد الاحراز بدارنا وتقييد محمد بنصف السنة يشير انه اذا مات اخرها يعطى لورثته قالوا لا يجب
ويستحب لانه اوفى عناه اي تعبه في عمل المسلمين قال في الفتح والوجه يقتضي وجوب
دفعه لورثته لانه حقه تاكد بالفعل في السنة كسهم الغازي بعد الاحراز وقول فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير انما خص نصف السنة لانه عند اخرها يستحب صرف ذلك الى ورثته
فاما قبل ذلك فلا لانه لم يعمل قدر عنايه فيقتضي ان يعطى حصته من العام ثم قيل رزق القاضي
ونحوه يعطى اخر السنة ولو اخذ في اخرها ثم عزل او مات قبل مضيها يجب رد ما بقي وقيل على قياس
تعجيل المراة النفقة لا يجب وقال محمد احب الي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها
فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد
بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع خان والترماني والعطا هو ما يثبت في الديوان
باسم كل من ذكر من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا انها شهرية والعطا سنوي

باب المرتدين

اي هو لان كفره طارئ فانه عرفا الراجع عن الاسلام وانه الراجع مطلقا وركنه اجرا كلمة
الكفر على اللسان بعد الايمان وشرط صحتها العقل فلا تصح من مجنون وصبي لا يعقل
ولا ممن يجن ويفيق حال الجنون وصح في افاقته ولا من سكران ذاهب عقله والطوع فلا تصح
من مكره والايمان تصديق محمد بكل ما جا به عن الله تعالى مما علم مجيئه به ضرورة مع الاقرار
في قول اكثر الحنفية او بدونه وعليه المحققون والاقرار شرط اجرا احكام الدنيا بعد اتفاقهم
على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا

تكذ

تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شي مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم
المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها
على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضو عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب
انه انما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من اخر جعل بعض العمامة
تحت حلقه او احفا شاربه انتهى قلت فيه نظر لان الاقتصار … عنه عندنا ذكره العلاي
في الكرامية وفي الفتح ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد
والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى يعني فلا نطول بذكرها ففيها مؤلفات مستقلة وغيرها
ولنقتدي به في ذلك فنذكر ما تدعو الضرورة اليه وفي الحافظية يحكى عن بعض من لا سلف
له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة
… هذا الكلام باطل والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته واما ما ثبت عن غيره
فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا قال في الفتح في باب البغاة الذي صح عن المجتهدين في
الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقها الذين
هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقها **اي الذي ارتد** اي رجع **عن الاسلام**
الاصل بطريق … الى الكفر بان وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمايه او بامر
من اوامره او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او زوجة او ولدا او باثبات المكان
له تعالى قال في … وقصد حكاية ما يقع ظاهرا الاخبار لا يكفره الاكثر عند الاكثر وبه
يفتى وبقوله لا اريد اليمين بالله واريده بالطلاق او العتاق عند بعض خلافا للعامة
وهو الاصح والفروع كثيرة لكن ذكر في جامع الفصولين … الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج
الرجل من الايمان الا جحود ما ادخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم به وما يشك انه ردة لا يحكم
به اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو فينبغي للعالم اذا رفع اليه
هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذه
لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسايل فانه قد ذكر في بعضها انه يكفر مع انه
لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتامل وفي الصغرى الكفر شي عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا
متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى وفي الفتاوى اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد
الكفر قيل لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقيل يكفر وهو الصحيح
عندي لانه استخف بدينه وفي الخلاصة اذا كان في المسالة وجوه توجب التكفير ووجه واحد
يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في
البزازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التاويل حينئذ وتثبت الردة بشهادة
عدلين ولو شهدا على مسلم بردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان
انكاره توبة ورجوع وليس المراد ان ردته لا تثبت اصلا مع الانكار بل تثبت ويحكم بها
فتبين زوجته ويجب تجديد النكاح وغيره لكنه الاحكام وقد يغلط في هذا فيظن عدم

الشوت اصلا وليس كذلك بل الانكار يدفع عنه القتل وقتل المرتد مطلقا الى الامام
عند العامة الا ان وجد لك في العبد لسيده فلو قتله غيره او قطع عضوه ادبه الامام
وحاصله ان من تكلم بكفر هزلا او لعبا كفر اتفاقا ولا يعتبر اعتقاده كما في الخانية ومن تكلم به
مكرها او خطأ لا يكفر اتفاقا ومن تكلم به عالما عامدا كفر اتفاقا ومن تكلم به اختيارا جاهلا انه
كفر ففيه خلاف فاكثر المذكورات لا يفتى بالتكفير بها واما الخوارج ونحوهم ففي المسايرة
حكمهم متصل **الى الاسلام** اي يعرض الامام او القاضي الاسلام على المرتد كما روي عن عمر
رضي الله عنهما لان رجاء العود ثابت **واكشف له الشبهة بالالزام** واقامة الدليل على
حقيقة الاسلام لاحتمال انها كانت لشبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين من
القتل والاسلام وذلك مستحب لان الدعوة بلغته ودعوة مثله غير واجبة **مع حبسه ثلاثة الايام**
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في حديث الخيار ضربت للتامل لدفع الغبن وقصة موسى فان
اسلم فيها فبها ويعرض عليه الاسلام في كل من الايام كذا في الخانية فان اسلم فقد سلم **وان قتله**
اذ يعرض عن الاسلام الحاصل اصالة لا بالتبع كصبي اسلم ابواه فبلغ كافرا ولم يسمع منه
اقرارا باللسان بعد البلوغ لا يقتل الا اذا اقر ثم ارتد ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له
حكم الاسلام تبعا والحكم في الكتابة كالمرتد كذا في البدايع وكذا لو كان في اسلامه شبهة كسكران
اسلم يصح اسلامه فان ارتد لا يقتل كصبي ارتد وكذا من اسلم مكرها فارتد لا يقتل استحسانا
وكذا اللقيط بدار الاسلام يكون مسلما تبعا للدار ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل
كذا في الفتح وغيره فظاهره انه لا يمهل بدون استمهال فيقتل في ساعته كما في الجامع
الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كذا في البدايع وظاهر قول المبسوط اذا استمهل
كان على الامام ان يمهله وكذا اخبر عمر رضي الله عنه ان رجلا ارتد فقتلناه فقال هلا حبستموه
في بيت ثلاثة ايام لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم امر ولم ارض واول هذا بانه
لعله بعد طلب التاجيل وعن ح وس انه يندب تاجيله وان لم يطلب لان الامر المطلق
لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل الامر ليس بمطلق لان الفاء في قوله فيلوه
تفيد الوصل والتعقيب قلنا ملك الفاء العاطفة وهذه للسبب فان قيل فتفيد
التعقيب باعتبار ان المعلول لا يتاخر عن العلة قلنا المعلول هو الحكم الشرعي اي ايجاب
قتله عن علته المثيرة له وهي كفره واما ايجاب الامتثال فورا ففي اخره **وقتله** اي المرتد
بكره منا قبله اي قبل عرض الاسلام لترك المستحب كما ذكرنا فهي تنزيهية وعلى من يقول
بحمل العرض تحريم **ولم يضمن من قتله** لان كفره مبيح قتله وكل جناية عليه هدر هذا
ومن احكام المرتد حبط عمله اي بطلان العبادات بنفس الردة وعنده بشرط الموت عليها فلو اسلم
مرتد وكان قد حج يلزمه الحج بشروطه وليس عليه قضا سائر العبادات كانه لم يزل كافرا وفي
التارخانية عن اليتيمة قيل لو تاب انعود حسناته قال مختلف فيه عند ابي علي وابي هاشم
واصحابنا لا وعند ابي القاسم الكعبي تعود ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكن تعود

طا

طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعده وفيها عن السراجية من ارتد ثم اسلم ثم ارتد ومات
يؤخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول المعتقبة لي اللبث ومن العبادات الذي
بطلت بردته وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتداء او على ذريته ثم على
المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع الردة واذا اسلم لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات
او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما ذكر الخصاف ومنها بقاء المعصية مع الردة
ففي الخانية اذا كان عليه قضاء صلوات وصوم تركه قال شمس الائمة عليه قضاؤه وقيل
انه لا يجب عليه شي من العبادات فلا يقضي ما فاته من الردة ومنها في الخانية مسلم اصاب
مالا او شيا يجب فيه القصاص او حد قذف ثم ارتد واصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام
ثم لحق بدار الحرب وحاربنا زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب ذلك بعدما لحق او اسلم
فذلك كله موضوع عنه لان الحربي لا يؤخذ بما اصابه حال كونه محاربا وما اصاب المسلم من الحدود
كزنا او سرقة او قطع طريق ثم ارتد واصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم اسلم وكل
ذلك موضوع عنه الا انه يضمن المال السرقة وما اصاب من دم في الطريق فعليه القصاص لانه
يؤخذ بحقوق العباد وما اصاب في قطع الطريق من قتل خطا فالدية على عاقلته ان
اصابه قبل الردة في ماله ان اصابه بعدها ولا يؤاخذ بحد الشرب اذا ارتد وسلم قبل اللحوق
لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء فكذا بقاء وان اصاب ذلك وهو محبوس في يد الامام
يؤخذ بغير حد الشرب من الحدود ما دام في يد الامام فان لم يكن في يده حين اصاب ذلك
ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ولا فرق بين الحر والعبد وان تضمن
ابطال حق المولى اجماعا ولا طلاق الدليل لتبديل العام في حديث من بدل دينه فاقتلوه
وافادتها العموم لكونها معقبة للعام وكذا الحكم ان اسلم ثم ارتد ثانيا الا انه اذا تاب
ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه الى ان تظهر توبته
ويرى انه مسلم مخلص فيخلي سبيله فان عاد فعل به كذا كذا في التتارخانية **وعوده**
اي المرتد **للدين** اي الاسلام **ان يتبرأ من كل دين** عن الاسلام او عن **غيره اي ما رأي**
واعتقد من الاديان ما انتقل اليه قال في الفتح قيل هو ان يقول تبت ورجعت الى دين
الاسلام وانا بريء عن كل دين سوى دين الاسلام فقبل هذا بعد ان ياتي بالشهادتين
والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الائمة الثلاثة ولو تبرأ عما انتقل اليه
كفاه لحصول المقصود وفي شرح الطحاوي سئل عن كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا
اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرأ من الدين الذي انتحله
وان شهد ان لا اله الا الله وقال ولم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه اي من الدين
الذي ارتد اليه فهو توبته انتهى وقوله قط يؤيده معنى ابدا لان قط ظرف للماضي لا للمستقبل
كذا في الفتح قلت فيه نظر بل قط على بابها فان لم تقلب معنى المضارع الى الماضي وحاصله
انه يصير معناه انكار دخوله فيما انتحله وهو توبته ثم التبري بعده يؤكده وفي شرح الطحاوي

اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية
واليهودي كذلك ويتبرا من اليهودية وكذا الكل ملة واما مجرد الشهادتين لا يكون مسلما
لانهم يقولون بذلك غير انهم يخصون الرسالة للعرب هذا فيمن عندنا منهم واما من في دار
الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او دخلت في دين الاسلام او في دين محمد
صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا
وقوله هذا اذا اراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد
ذكره فلو ارتد بعد ذلك قتلناه وقد يكون الاسلام بالفعل كالصلاة بجماعة والاقرار بها
والاذان في بعض المساجد او الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام ولو ارتد
بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة
يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا
يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فيخلي سبيله فان عاد فعل به كذلك ابدا ما
دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا وما ذكره روي في النوادر وذلك
لاطلاق اية فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر رضي الله عنه
وعلي رضي الله عنه لا تقبل توبة من كرر توبته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى
ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا الاية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا
كفرا وفي الدراية في الزنديق روايتان وذا في احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله تعالى
اذا صدق قبله بلا خلاف وما عن ح اذا فعل ذلك مرارا يقتل غيلة فقدره بان ينتظر
فاذا اظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر بلغته
الدعوة قبل الاستتابة جائز وحيث ذكر الزنديق فنذكره قال الكمال ذكر انه لا تقبل
توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب والزنديق لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر
الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لانه مثله وعلى
هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان
الذي تقبل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا
كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفر به وهو عرض
الاقلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين
لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من يعلم انه يكفر في الباطن بعض الفرق ورأيت يحرمه الخمر
ويظهر اعتقاد حرمته انتهى ويوافقه ما في الخانية اما الزنديق قبل ان يوخذ فاذا قيل
انه زنديق فتاب تقبل توبته وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل قلت للسعد
الديري كتاب الشهاب في الزنادقة ولابن كمال باشا كتاب في الزنديق ينبغي مطالعتها لمن يريد
التحقيق وقال في الفتح قال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن
منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد

اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا
ويقتل وروي عن عمر وابنه وعثمان وغيرهم انهم قتلوه بلا استتابة وفيه حديث مرفوع رواه
الرازي في احكام القران حد الساحر ضربه بالسيف وقصة جندب في قتل الساحر بالكوفة
مشهورة وعند ع لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر
وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي له من الجن من ياتيه بالاخبار قال
اصحابنا اذا اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر
وعند ع ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند
احمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل وفي اخرى لا ان تاب ويجب ان لا يعدل عن مذهب
ع في كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل
السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره انتهى وفي الحاوي
من باب الحظر والاباحة رجل يتخذ لعبة ليفرق بين الزوجين قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل
اذا كان يعتقد لها اثرا ويعتقد التفريق منها لانه كافر الساحر اذا تاب على وجوه اذا كان
يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب وقال الله خالق كل شيء وتبرا عما كان يقول تقبل
توبته وان كان يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر
وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه
يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع والاستتابة احوط وافضل وقال الفقيه ابو الليث
اذا تاب الساحر قبل ان يوخذ تقبل توبته ولا يقتل واذا اخذ ثم تاب لم تقبل توبته
ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا ومن لا تقبل توبته ردته بسبه
صلى الله عليه وسلم قال في الفتح من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا
فالساب اولى ثم يقتل حدا عندنا ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب
اهل الكوفة ومالك ونقل عن الصديق لا فرق بين ان يجي تائبا من نفسه او يشهد عليه بخلاف غيره
من المكفرات فالانكار فيها توبة لا تعمل فيه شهادة حتى قالوا هو يقتل وان كان سكرانا ولا
يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو
كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فتقبل
توبته في اسقاط قتله انتهى وفي البزازية لانه حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق
الادميين وكحد القذف وصرح بان سب واحد من الانبياء كذلك ومنها ردته بسب الشيخين
على ما في الجوهرة ونصه في بعض النسخ من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله وهل تقبل
توبته قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ ابو الليث وابو نصر الدبوسي وبه يفتى وفي
الخلاصة والحافظية ان من سبهما او لعنهما كفر وان فضل عليا فمبتدع **ومطلقا** اي حرة كانت
او امة **لا تقتل المراة المرتدة** الا اذا كان ردتها بسحر كما في المحيط وهو الاصح لتعدي ضررها
وفي المنتقى لا تقتل الساحرة كالمرتدة **واجبرها لكي تسلم بعد الردة** اذ توت فيه ذ قال ع

ح ويقتل لحديث خ من بدل دينه فاقتلوه ولان ردة الرجل مبيح قتله لغلظ جنايته بالكفر والمرأة
تشاركه في غلظ الجناية فكذا في القتل ولنا النهي عن قتل النساء في الصحيح ولان الاصل
تاخير الاجزية الى الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا للشر فاجرد وهو
الحراب وليست من اهله لعجزها ولذا قلنا لو كانت المرتدة ذات راي وتبع تقتل لا لردتها
بل لسعيها في الارض بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن اداء حق الله تعالى بعد ان اقرت
به فتحبس كما في حق العبد والمراد بالحديث المحارب والا لوجب قتل من اسلم وثبت في الحديث
النهي التعليل بعلة منصوصة فخص بها عمومه بعد تخصيصه بما قلنا ولم يذكر في ظاهر الروايات
ضربها وروي عن ح انها تضرب في كل ايام قدرها تبعهم ثلاثة ايام ولو ارتد خنثى مشكل لم يقتل
ويحبس كالمرأة واطلقه في الولوالجية وعلل بان حقنة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب
على ذلك لارتكابه ما لا يحل وظاهر كلامه شمول الامة حيث قلت فلو كان القاتل مالكا او نحوه ارتكب
ما جاء عنده ولو قتل المرأة قاتل لم يضمن حرة او امة ذكره في المبسوط وفي التتارخانية عن العتابية
انه تضمن الامة لمولاها ثم الامة تدفع لمولاها فيجعل حبسها بيته سواء طلب ذلك ام لا في الصحيح وهو
جرى جماعة الخفيفين حقه في الاستخدام وحق الله في الجبر على الاسلام بخلاف العبد لانه يقتل
فلا يمكن استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت بدارنا ~~في دارنا قتل ولو افتى بهذا الحاكم لا باس~~
~~به حين كانت ذات زوج حسما للقصد~~ فان لحقت بدار الحرب تسترق اذا سبيت وعن ح في النوادر
انها تسترق ايضا في دارنا قيل ولو افتى بهذا لا باس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء
بالردة من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له ان كان مصرفا
لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ
يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها
التتر واجروا احكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج
بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر فلا حاجة الى ان يشتريها من الامام وافتى
الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بردتها ردا عليها وغيرهم مشوا على
الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح وان تضرب خمسة وسبعين واختاره قاضي خان
للفتوى كما في الس ي اكثر التعزير وفي الحاوي القدسي يؤخذ به في كل تعزير ولو لحقت بدار
الحرب ثم سبيت واسترقت تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كذا في البدايع ولا
يمنع الجبر استرقاقها كما لو ارتدت امة ابتداء وفي المحيط في باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما
يجب جزاء على الردة يجوز ان يؤاخذ به الصغيرة الا ترى انها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة
وزال موقوف الزوال صفة مضافة لموصوفها فنصبه على المصدرية او الحالية اي
المرتد زوال **ملكه** عن امواله زوالا موقوفا عند ح وخالفاه لانه مكلف محتاج كامل الاهلية
فتمكنه ما كلف به بقاء ملكه وهدر دمه لا يوجب الزوال كمن حكم عليه برجم او قود وله انه
حربي مقهور لدينا حتى يقتل ولا يقتل الا بالحراب فيزول عصمة ماله تبعا لعصمته ولانه لما كان

حكما فصار كالمالك حقيقة غير انه يدعى الى الاسلام جبرا ويرجى عوده اليه فلم يتم السبب فوقفنا
في امره **ثم اذا اسلم عاد ملكه** كما كان وهو بضم الميم حذرا من الايطاء فانه سابق بكسرها وفي
القاموس ملكه يملكه ملكا مثلثة وملكة محركة ومملكة بضم اللام او يثلث احتواه قادرا على
الاستبداد به وماله ملك مثلثة ولا يفتحون شيء يملكه واملكه الشيء وملكه اياه تمليكا بمعنى ولي
الوادي ملك مثلثا ويحرك كرعي وصرب به ومال او ماء البئر يحفرها وينفرد بها ثم قال وهذا ملك
يميني مثلثة وملكه واعطاني من ملكه مثلثة مما يقدر عليه ثم قال والملك بالضم معروف والعظمة
وحب الختان والمراد السلطنة المخصوصة تجوزا ويراد بالثاني المملوك على ما افاده
في القاموس بقوله اعطاني من ملكه مثلثة مما يقدر عليه وجعل كان لم يزل مسلما ولم يعمل
السبب عمله وان مات او قتل بردته او لحق بدار حرب وحكم به تم امره وعمل السبب عمله وزال
ملكه وتبرعه من كل ماله كالمحكوم عليه برجم عند س وعند محمد من الثلث كالمريض بل اقوى لانه
هو على شرف التلف وابو يوسف يقول هو متمكن من دفع التلف بالاسلام بخلاف المريض
وفي الحقيقة لا خلاف ان ماله باق على حكم ملكه وبعد الاشياء الثلاثة يزول وانما هو في انه
موقوف على الحال وبه قال او مستندا الى وقت حدوث الردة وهو قول ح ونظير ذلك
في تصرفاته وعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة واما اثاثه ذو وجه وحفوظ
عليه ووصيته وايصاده ووكالته وتوكيله ووقفه فلا تتوقف بل تبطل اتفاقا كما في
الخانية وسيجي والمرتدة لا يزول ملكها بلا خلاف فينفذ تصرفها لانها لا تقتل فلم تكن
ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدايع اقول فلو كانت ممن يجب قتلها كالساحرة والتي
والزنديقة ينبغي ان تكون كالمرتد وقال بعض المتاخرين ينبغي ان يلحق بالمرتدة من لا
يقتل من المرتدين كمن في اسلامه شبهة ولم يره صريحا ونقل عن الزيادات ان المرتدة
اذا انتقل تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان لا ينفذ منه لكنه يصح ممن انتحلت
ملته كاليهود والنصارى ينفذ عندهما واختلف على قول ح كذا في التتارخانية ومرتبة
في بيع الخمر والخنزير مر وفي الخانية تصرفات المكاتب في ردته نافذة في قولهم فيستثنى
ذلك مما مر **وكسب** المرتد اي ما جمعه في حال **الاسلام** بالنقل **اذا** اسلم **قتل** حال كونه
مرتدا او اذا **مات كذلك** اي مرتدا **حلا** اي الكسب **في** وفاء **دين** المرتد الكائن في
الاسلام و بعده فوراثه المسلمين الحائزين مضاف الى قوله **ميراثه** وجمعت مع
اللام لانها لفظية وقال ع الكسب المذكور في لانه مات كافرا وهو حربي لا امان له
ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته لورثته مستندا الى قبيل ردته اذ الردة
سبب الموت فيكون توريث مسلم من مسلم والا استثناء ولا زم عليهم لان اخذ المسلمين له اذا لم
يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الاستناد شرعا الى ما قبيل الردة والا لكان
توريثا للمسلم من كافر والحديث يحمل على كافر اصلي لم يسبق اسلامه او نقول استحقاق المسلمين
له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة فكانوا [illegible]

ذات جنين كاخ لابوين مع اخ لاب وقال مح رح كسب الردة ايضا لورثته بناء على بقاء ملكه فينتقل بموته لورثته مستندا لما قبيل الردة واستدل في البدائع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي لردته قسم ماله بين ورثته المسلمين بمحضر من الصحابة من غير انكار فكان اجماعا ولابي حنيفة رح ان الاول الا انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة وهي الموت فيستند الى ما قبله وقد قلت ان بمجرد ردته زال ملكه فما اكتسبه بعدها لا ملكه ليتمكن من استناد التوريث اليه قبيل موته الحكمي الى الردة لانه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فنظهر ان الاختلاف بين ح وس ومح في توريث كسب الردة مبني على الحكم الخلافي المتقدم وهو ان ما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له فلا بد من ارثهم له وان نهم يستدعي استناده الى ما قبيل ردته فيلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه زمن الردة موجودا قبلها وذلك لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حقيقة كذا في الفتح والمراد بالوارث من يرثه عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهي رواية محمد عن ح وصححها في المبسوط لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كولد حدث للمبيع قبل قبضه وعلى هذه الرواية لو كان من يرثه كافرا او عبدا حين ارتد فعتق او اسلم قبل ان يموت او يلحق ورثه وكذا لو ولدله ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة وفي الخانية مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب وله معتق مسلم فميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن انتهى وقد علمت ان الصحيح رواية محمد فتقدم وهو فرع على غير رواية س و هي اعتبار وصف الارث عند الردة فعليها يرث معتق الابن انتهى ومن ورثته امرأته فترثه مسلمة اذا مات او لحق وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة لانها لما كانت سبب الموت وهي باختياره اشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا ماتت وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق فصار وما ان يجعل بالردة كانه طلقها والغرض انه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق ان يقال الردة كانه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض وباصراره على الكفر مختارا ذلك الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت حكم الفرار واشتراط العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غيرها لان بمجرد الردة تبين المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم يكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لم تنتهض سببا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن تتقرر عند الموت ولهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في الفتح قيل ينبغي ان يكون مفرعا على غير رواية س اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وعلمت انها غير مختارة وفي البدائع لو ارتد زوجان معا ثم اتت بولد ثم قتل الاب على ردته

فان اتت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل ان يكون علق في حال الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج وحده او كانت له ام ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين فان اتت به لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فالولد تبع لها فيرث اباه والمورث كسب الاسلام وكسب الردة فئ يوضع في بيت المال لا للقطة لانه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن في كسب الردة لعدم كونه قبلها وجعلاه كالاول لانه ملكه باق بعد الردة فيستند بالخلاف بناء على ذلك وعلى قولهما تقضى ديونه من الكسبين وما ذكر ههنا يخالف ما صحح الولوالجي والبدائع ونصه ان دينه في رواية الحسن عن ح في كسب الاسلام الا ان لا يفي فيقضى من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وماله كسب الاسلام وكسب الردة مال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة وهي اذا لم يف كسب الاسلام وعكس هذا رواه س عن ح وما في الكنز رواية زفر عن ابي حنيفة وظاهر الولوالجية انه اذا لم يكن الا كسب احدهما يقضى الدين اتفاقا وفيها فان جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة لانه بين المسلم والكافر في حق الاحكام فاعتباره كفره لا يعقل عنه المسلم لان العقل باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فلا يجب العقل على العاقلة بالشك فيجب الارش في ماله ومن وجب عليه الارش وضمان المتلفات ان لم يكن في يده الا كسب الاسلام فيستوفى منه لانه وجب في ماله ولا مال له سواه واما كان في يده فكسب الاسلام وكسب الردة فعندهما يؤدى من ايهما شاء لانهما عندهما سواء وعند ح الصحيح من الروايات انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف فمن كسب الردة واما المرتدة فكسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند ح ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت مريضة لقصدها ابطال حقه الا ان كانت صحيحة لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة في الخانية والمرتدة ترث من زوجها المرتد اتفاقا ثم اذا حكم باللحاق عتق مدبره وامهات اولاده

بضم الواو وسكون اللام رعاية للوزن وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما تنقطع عنها عن الموتى الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء القاضي اتفاقا لاحتمال عوده الينا واذا تقرر موته تثبت احكامه من عتق مدبره وام ولده وسقط اجل دينه كالموت الحقيقي وكذا المرتدة اذا لحقت عتق مدبرها وحل دينها واما المكاتب ففي البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق وولاؤه للمرتد لانه المعتق وفي المجتبى القضاء باللحاق ليس بشرط بل قضاؤه بشيء من احكام الموتى وعامتهم على انه يشترط القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام اليه اشار محمد في مواضع وفي الفتح واذا صار اللحاق كالموت لا انه موت حقيقة لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهى فتبصر

ظاهره أن القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي أن لا يصح إلا في ضمن دعوى حق العبد وقد قالوا
إن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبزازية •
فاللحاق موت حكما فينبغي أن لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي أنه لو حكم بعتق مدبره لثبوت
لحاقه مرتدا ببينة عادلة يصح ولا يشترط له تقدم الحكم باللحاق ولم أر الآن من أوضح هذا انتهى
كلام بعض المتأخرين وأقول ما قاله المحقق في فتح القدير في غاية التحرير وفيه رد على ما نقله
المتأخر عن المجتبى فالمراد أنه لا بد من وجود القضاء باللحاق لأنه شرط للملك لا الأحكام فالشرط لا بد
من تحققه ليتحقق المشروط فإذا أراد القاضي الحكم بشيء من هذه الأحكام من دعوى ممن
يتعلق به الحكم كالمدبر مثلا فيقضي أولا باللحاق ثم بالحكم المدعى لوجوب تقدم الشرط على
المشروط وليس معناه ما يتوهم ظاهرا أنه يقضي أولا باللحاق مستقلا بلا دعوى حكم من أحكامه
وكم له من نظير مذكور في محله منها لو كان على القاضي واختلف في الإرث ح وم في وقت
كونه وارثا قال ح يعتبر به لمن كان وارثا وقت القضاء باللحاق لأنه يصير ميتا وقال محمد
يعتبر وقت لحاقه لأنه السبب وفي شرح السير الكبير لشمس الأئمة الأصح ما ذكرنا في ظاهر
الرواية يعني اعتبار كونه وارثا يوم لحاقه قال لأن أصل السبب ينعقد بردته ولكن تمامه يكون
باللحاق والوجود بعد انعقاد أصل السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ألا ترى
أن الزيادة المنفصلة في المبيع بعد العقد قبل القبض يجعل كالموجودة في وقت العقد
في حق انقسام الثمن عليهما فهذا مثله فأما ما يكون حادثا بعد تمام السبب باللحاق قبل قضاء
القاضي لا يجعل كالموجود عند ابتداء السبب وهو نظير المكاتب يموت عن مال كثير ثم يسلم ابن
له كان كافرا أو يعتق أو يموت ابن له ثم يؤدي بدل الكتابة فإن ما يفضل يكون ميراثا لورثته
الذين كانوا من أهل الإرث عند موته ولا ميراث لمن كان عبدا أو كافرا يومئذ ثم القضاء بعتقه
كان عند أداء بدل الكتابة ثم يستظهر التوريث إلى وقت تمام السبب لا إلى وقت القضاء
وفي التتارخانية ارتد وبعض أولاده ولحقوا بدار الحرب فموقع ميراثه للإمام يقسم بين
ورثته المسلمين ولا شيء لمن ارتد من أولاده هذا في كسب الإسلام وذا في عندح وكسبه
في دارهم لمن معه من أولاده المرتدين إذا مات مرتدا وإن لحق بعض أولاده مسلما معه يرث
كسب إسلامه فقط **ووقعت هبته** وما في معناها مما يملك فيه بتبرع كالوصية أي المرتد
ورهنه وبيعه وما في معناه كقبض الدين **ونفذت** هذه كلها إن أسلم وبطلت إن
هلك حكما عندح وقالا جائزة مطلقا لأن الصحة تعتمد الأهلية وهي حاصلة لكونه مخاطبا
بالإيمان وقتله لدفع كونه مكلفا إلا عندس يصح كما يصح من الصحيح من كل ماله لأن الظاهر
عوده للإسلام وعند محمد كالمريض من ثلثه لأن من انتحل نحلة لا سيما إذا كان معرضا
عما نشأ عليه قلما يتركه فكان على شرف التلف كالمريض وح يقول بتيسره دفع القتل عنه
بالإسلام بخلاف المريض قال الأتقاني واحتج محمد بأنه لو أقر لوارثه بدين لم يجز وصرح في
التتارخانية عن المأذون أن الخلاف بين ح وس وم في تصرفاته قبل لحوقه بدار الحرب أما

تصرفاته

تصرفاته بعده قبل القضاء باللحوق يتوقف بالإجماع وللإمام أنه حربي مقهور تحت أيدينا كما
قررناه في توقف ملكه وقررناه من أنه حربي مقهور لنفسه وماله تحت أيدينا وتوقف التصرفات
بناء عليه فإنها توجب أملاكا لمن قامت به وزوال أملاك مثلا البيع يوجب أن يملك الثمن
ويخرج المبيع عن ملكه والفرض أن لا ملك مع التوقف فصار كحربي جاءنا بلا أمان فيؤسر
ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله لتخير الإمام بين استرقاقه وقتله فإن قتل أو استرق لم تنفذ
تصرفاته تلك أو أسلم لم يؤخذ ماله وإنما فارق من عليه قودا ورجم لأن استحقاقهما جزاء الجناية
مع بقاء سبب العصمة وهو الإسلام فيبقى مالكا حقيقة ولهذا لو قتل القاتل غير الولي
قتل به بخلاف المرتدة لأنها ليست حربية ولذا لا تقتل قال أبو اليسر قولهما حسن لأن
المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالحكمي لا الحقيقي ولذا
لا يبطل ملك المقضي عليه برجم وحاصله مراده أن المنافي للملك الاسترقاق ليس غير
لكنه ممنوع عندح بل نقول إنما أوجب الاسترقاق ذلك في الأصل للقهر الكائن بسبب
حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى واعلم أن من تصرفاته ما هو نافذ
اتفاقا كالاستيلاد لعدم الاحتياج إلى حقيقة الملك فيه كأمة الابن وكالطلاق •
لعدم احتياجه لتمام الولاية لوقوعه من العبد وأورد عليه أن الفرقة وقعت بالردة •
فكيف يقع الطلاق وأجيب بأنه لا يلزم من الإبانة منع وقوعه كما علم أن المبانة يلحقها •
صريحه في العدة وهذه الفرقة منها كما صرح به في المحيط مع أن الردة لا يلزمها الفرقة
كما لو ارتدا معا وطولب بالفرق بين طلاقه وعتاقه ففي الخانية وإذا أعتق مرتد عبده
ثم أعتقه ابنه المسلم ولم يكن له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لأن الابن إنما يرث بعد
الموت فإعتاقه سابق على ملكه بخلاف ما لو مات شخص وترك عبدا وتركة مستغرقة بدين فأعتقه
الوارث ثم سقط دين الغرماء ينفذ عتق الوارث لأن سبب الملك قائم وإنما توقف لحق
الغرماء وفي المرتد إنما يتم بموته دون ذلك وتسليم شفعة وقبول هبة وحجر عبده مأذون لأنها
لا تبتنى على حقيقة الملك وما هو باطل اتفاقا كالنكاح والذبح لأنها تعتمد الملة ولا ملة
له لأنه ارتد وما هو موقوف اتفاقا كالمفاوضة مع مسلم لتوقفها على المساواة فإن
أسلم نفذت وإن مات أو حكم بلحاقه بطلت اتفاقا لكن تصير عنانا عندهما وعندح أصلا

وقلت في جمعها نظما

وباتفاق صح دعوى ولده • كذا طلاق وحجر عبده •
وهكذا قبوله لهبته • وهكذا تسليمه لشفعته •
وباطل بالاتفاق نكحه • وهكذا امرائه وذبحه •
وأوقفوا إمضاء مفاوضات شركته • تصرفه لطفله وطفلته •

تنبيه • في الولوالجية المكاتب إذا ارتد تنفذ تصرفاته لأن نفاذها باعتبار
عقد الكتابة والهلاك الحقيقي لا ينافي الكتابة فالهلاك الحكمي أولى وفي شرح السير الكبير

ولو اقر مرتد لحق بدارهم بان عبده خلفه في دار الاسلام ابن فلان الاصل او انه لفلان غصبه
منه جاز اذا عاد مسلما لان هذا ليس بانشاء تصرف منه بل هو اقرار والاقرار لازم في
حق المقر لكونه مخاطبا سواء اضاف ملكه او ما لا يملكه اذا ملكه بعد ذلك الا ترى انه لو
اقر بحرية عبد الغير او بكونه مملوكا لفلان ثم اشتراه من ذي اليد بعد ذلك الاقرار
جعل كالمجدد بعد الشراء فهذا مثله ولو لم يثبت حتى قضى بلحاقه وجعل المال لورثته ثم جاء
تائبا فانه يعاد اليه ما كان قائما بعينه من ماله في يد وارثه فان كان الوارث باع هذا
العبد الذي اقر بحريته نفذ بيعه لمصادفته ملكه وتمكنه متى عاد الملك المرتد بعد اقراره
الابق ولو قضى بلحاقه وقسم ماله او لم يقسم حتى جاء مسلما ثم اعتق بعض عبيده قبل
قضاء القاضي برد المال عليه كان عتقه باطلا لانه بالقضاء بلحاقه صار المال ملكا ه
لورثته فلا يعود لملكه الا بقضاء القاضي الا ترى ان الوارث لو اعتق هذا العبد بعد
رجوع المرتد قبل قضاء القاضي برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد كما لو اعتقه
قبل عوده وعلى هذا لو اعتقه المرتد في هذه الحالة لم ينفذ عتقه والا لزم كونه
مملوكا كله لزيد ومملوكا كله لعمرو ولو اعتقه الوارث قبل القضاء بلحاقه لم ينفذ لانه سبق
ملكه ولو وكل المرتد ولو بشرط بمعنى ان يعود المرتد الينا مسلما من بعد ما علم باللحاق
بدارهم كان حكما اخذ ما من ماله الذي في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
فاذا عاد يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا لو احيى الله ميتا حقيقة كان له اخذ ما في
يد ورثته لا يأخذ ما سواه اي مما تصرف فيه ببيع وهبة سواء كان مما يقبل الفسخ او لا
كعتق واستيلاد كذا في الدراية ولا يضمنه او مما لم يدخل يده كمدبره وام ولده المعتقين
بالحكم بلحاقه لصحة عتقهم والعتق لا يقبل الفسخ فصار كما لو مات حقيقة ثم احياه الله
تعالى كذا في جامع قاضي خان ومولاه وهبه له لعوده مسلما كمكاتبه اذا ادى لورثته ما قلت
وما اداه ان كان قائما اخذه والا لم يضمنوه وان لم يؤد لهم يأخذ منه وان عجز عاد رقيقا
وفي الخانية ان كاتب ورثته عنده فعاد بعد ما ادى لهم البدل لا يملك ابطالها وان
عاد قبل اداء البدل فله ابطالها ثم لا بد من القضاء او الرضا لانه دخل في ملكه بحكم
شرعي فلا يخرج عنه الا بطريقه كذا في التبيين قبل علمه طريقة عوده مسلما فان الحكم
الشرعي الموجب للدخول الحكم بلحاقه عنه بعد موته حكما وقد بطلت فكذا ابن كمال وفي
السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد الى دار الاسلام
مسلما ينفذ تصرفه فيما لم ... وهل يأخذ لما يجده من كسب ردته ويقتضي قولهم انه في انه لا يسترده
كالحربي اصلي لا يسترده باسلامه ولو عاد مسلما قبل الحكم بلحاقه فكان لم يرتد لا يعتق مدبره
ولا يحل دينه ولا يبطل تصرف ورثته في ماله وامة ذمية له متى تلد لستة اشهر فصاعدا ارتداده
فاكثر فان يدع المرتد ان الولد ثبت نسبها ام ولد به اي الولد لم امرأته لا
يفتقر لحقيقة الملك والولد المدعي حر له اي ابن المرتد والارث منه يفقد لان الام

ان

ان كانت نصرانية فالولد يتبع له لقربه الى الاسلام بالجبر عليه فصار كمرتد والمرتد لا يرث ولم
يجعل مسلما تبعا للدار لانا عند عدم الابوين فقط وان تكن الامة مسلمة فهو تبع لها فيرثه
اي الولد اباه المرتد اذا على الردة مات او قتل مورثه او انه بدار حرب يلتحق ولو ولدت لاقل
من ستة فالولد يرث منه للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للام بخلاف
الستة لعدم التيقن وان ماله الذي ارتد لحق بدار الحرب فانه اي ماله في متى يظهر ويغلب
من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره كذا في المغرب على دارهم فيوضع بيت
المال ولا حق لورثته ان وقع في غنيمة او جابه تاجر فيه لانه لما لحق به سقطت عصمته وعصمة ماله
لانه تبع للنفس بخلاف ذاته فانه لا يسترق بل يقتل ان لم يسلم نظيره مشرك العرب فان يعد
المرتد بعد لحاقه ودخلا بالف الاطلاق دارنا ثم ايهم بضم الميم اي اهل الحرب بماله ذهب
فهو اي المال لوارثه ان يظهر عليهم وجب وثبت لانتقاله اليهم بقضاء القاضي بلحاقه
فالوارث مالك قديم وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعدها بقيمته ان شاء والمثلي
مر انه لا يؤخذ لعدم الفائدة واطلاق المتن يشمله ويوهم ان له اخذه المثلي الا ان يقال اكتفى
ببيان عدم اخذه مما تقدم وقيد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا بان يكون عوده بعد
القضاء بلحاقه اما قبله فهو له ورواية في السير وفي البيانية خلافا قول محمد والاطلاق لمحمد ه
وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان الاطلاق ظاهر الرواية وكونه لهم بعد الحكم ظاهر واما
قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيستقر موته وما احتيج
للقضاء الا للترجيح وقد وجد ما يقوم مقامه ومشى عليه في الهداية والكافي وغيرهما ولابنه اي المرتد
بعبده من بعد ما يلحق بدارهم لو يقضي اي اذا حكم القاضي لابن المرتد بعبده والابن حال
كونه منعا عليه كاتبه ومسلما قال ابن فاعل قد جا اي المرتد مستحق فالبدل مفعول
لقوله استحق اي المرتد فيسلم اداء البدل ما خذ بدل الكتابة اذ لا وجه لابطال الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ وهو القضاء باللحاق فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل عنه وحقوق العقد
فيه ترجع للموكل كذا في التبيين واستشكل ما مر عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل
اداء كل البدل الا ان يقال مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها اما ان فسخها انفسخت
الا ان جعلهم الوارث كالوكيل عنه يأباه انتهى قلت يمكن التوفيق بحمل كلام الخانية على
ما اذا لم يؤد شيئا من البدل وكلام الزيلعي على ما اذا ادى ولو البعض فانه قد فصل العتق في
الجملة كما عرف في بابه وقوله جعله كالوكيل يأباه جوابه ان التشبيه لا يقتضي المشاركة من كل
وجه مع ان ملاحظة المعنى هنا يدفع الاعتراض فان القياس يقتضي كون الولاء لنفس الوارث
لصدور الكتابة منه بولاية شرعية لملكه اياه بطريق شرعي وهو القضاء باللحاق حتى ينفذ عتقه
وتدبيره حتى كان الولاء في التدبير لكن روعي المالك الاصلي لتوبته ورجوعه الى الاسلام
فقلنا يأخذ ما يجده في يد الوارث من البدل ويكون الولاء له كان الوارث وكيل عنه ويستحق
الولا على العبد بعد عتقه لان الولا لمن العتق عنه نظيره مكاتب كاتب عبده فعجز وفسخت

الكتابة الاولى تبقى الثانية بحالها البدل والولا لمولاه وانتقال الكتابة بمرتد بسقوط
ولاية الخلف عند ظهوره ولاية الاصل فان ما بعد اداء البدل للمولى عتق عن الولد وولاؤه
له كما لو اعتق الابن عبدا في الابن مسلما ولو ورا لابن عنده ثم مات الاب مسلما لا يكون
الولا للاب كذا في [illegible] ورجل يقتله شخص مرتد خطأ بكسر الخاء وسكون الطاء
في الخطأ لغتيهما قال في المصباح ضد الصواب ويقصر ويمد وهو اسم من اخطأ فهو مخطئ
قال ابو عبيدة خطئ خطأ من باب علم واخطأ بمعنى لمن يذنب على غير عمد وقال غيره خطئ في الدين
واخطأ في كل شيء عامدا كان او غير عامد وقيل خطئ اذا تعمد ما نهي عنه فهو خاطئ واخطأ اذا
اراد الصواب فصار الى غيره فان اراد غير الصواب وفعله قيل قصده او تعمده والخطأ
الذنب تسمية بالمصدر وذا المرتد لحاقه بفتح اللام من لحقته ولحقت ادركته من باب تعب
واللحقة بالالف مثله بدارهم كان من بعد بالبناء على الضم لنية ثبوت معنى المضاف اليه
اي اللحاق او وجد قتله فهو اي المقتول استغرق عقله في كسب الاسلام اي زمنه
عليه كل عند ح وعندهما في الكسبين كما لو اسلم لما مر انهما ماله لنفوذ تصرفه فيهما وعنده
انما ينفذ في كسب الاسلام ويتوقف في الردة ولذا كان فيئا واتفقوا انه لا عاقلة له فيكون
في ماله ولو اسلم فالدية فيهما مات او لم يمت وان لم يكن له كسب اسلام ففي كسب الردة على
الرواية المصححة وفي الولوالجية وان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة
يستوفي الدية منه وان كان له الكسبان ففيهما عندهما وعند ح من كسب الاسلام اولا فان فضل
شيء استوفي من كسب الردة وفي الفتح والبناية وعلى هذا لو غصب مالا فافسده يضمنه
في كسب الاسلام وعندهما فيهما وفي التتارخانية هذا ان ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة
فان ثبت باقرار المرتد يستوفي من الكسبين عندهما وعند ح من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام
انتهى والقتل خطأ كذلك للتهمة في حق الورثة وفي الفتح جناية العبد والامة والمكاتب
المرتدين كجنايتهم في غير الردة لقيام الملك فيهما بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في
الردة فجنايته في كسبه وعلم حكم الجناية على المرتد في طرف لما مر من قوله لا يضمن قاتله والجناية
على المملوك المرتد هدر وفي الاصل الجاني لا يضمن شيئا ان مات المرتد من القطع على الردة
او مات مسلما اذا كان القطع وهو مرتد وان كان وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد
فسيأتي ولو قتل في دارهم ثم جاء تائبا فلا شيء عليه كما لو غصب او قذف لانه في حكم اهل
الحرب ولو فعل شيئا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد يؤخذ به وما كان من حق الله
تعالى فيسقط لشبهة كون اللحاق كالموت كذا في الذخيرة وان من يقطع بناء للمجهول عمدا
كفه اذ لو كان خطأ لكان على العاقلة فارتد المقطوع بعده اي القطع وكان اي
وجد حتفه وهلاكه بسراية القطع او وجد اللحاق منه بدارهم فاتى بعد مسلما بالف
الاطلاق فمات من القطع اي بسببه وسرايته اذا فليغرما الف بدل نون التوكيد
قاطعه في ماله النصف لورثته اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاندرت

بخلاف

بخلاف ما لو قطع يد مرتد فاسلم فمات منه لا يضمن شيئا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار والمعتبر
يهدر بالابراء وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد فباعه مولاه فرد بعيب فمات من القطع
فان الجاني لا يضمن النفس واما الثانية فعليه ما في الهداية بالقضاء باللحاق لانه صار
ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فلا يعود حكم الجناية الاولى
وان لم يقض به فعاد مسلما فهو على الخلاف فيما يأتي في الصحيح تجب دية عند ح س وعند
محمد نصفها وان لم يسلم بعد قطع يده وارتداده الحال انه لم يلحق بدارهم فعقله اي
ديته ضمن القاطع عندهما وعند محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب
موجبا بالاسلام كعكسه ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس
لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية والمعتبر قيامها حال انعقاد السبب وحال ثبوت
الحكم كقيام الملك في حال اليمين والنصاب في الزكاة ولو كان المرتد هو القاطع ثم قتل
او مات فسرى القطع فان عمدا فلا شيء فيه وان خطأ تجب دية على عاقلته في ثلاث سنين من
يوم قضاء القاضي عليهم كما في الخانية بخلاف ما لو قطعها مرتد الا مر وان مكاتب مفعول لم
يسم فاعله وقوله قد ارتد صفة والعامل في المكاتب فعل دل عليه قوله اخذ بماله اي
اسر معه بعد اللحاق منه بدارهم وانتبذ اي طرح والقي قتلا تعزيرا او حال فبعد القتل
يؤدى البدل اي بدل الكتابة منه اي من مال المكاتب وللوارث المكاتب منه اي من ماله
ما فضل من البدل اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة وهي لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوال وهو الرق
فكذا الادنى وهو الردة واورد ان البدل اذا ادي حكم بحريته في اخر حياته فتبين ان
كسبه كسب حر مرتد فيكون فيئا عنده واجيب بان الحكم بحريته في الحقوق المستحقة بالكتابة
وهي حريته نفسه واولاده وملك كسبه رقبته وفيما سواه يعتبر عبدا فلا تصح وصيته فكذا
كسبه لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه فان قيل ان مات عبدا فكسبه لمولاه وهو ظاهر
وان مات حرا فيوضع في بيت المال لانه مال حربي في دار الحرب وقد ظهر عليه المسلمون قلنا
حق المسلم ثابت في رقبة المكاتب وكسبه حتى لا يملك بالقهر فهذا مال مسلم ومال المسلم لا يغنم
واذا لم يغنم فلحوقه كموته ولو مات عن وفاء يؤدى في مولاه مكاتبته والباقي لورثته كذا في الكافي
وحيث ما ارتد زوجان وقد كان ابه وجد وقد ان لحقا جملة حالية بدار الحرب وضع الولد
منها وحاملته اي من الولد ولد ثم ظهر عليهم بضم الميم للوزن فذان فئ الولدان لان
المرتدة تسترق فيتبعها ولدها وجبر ليسلم الاول اي ولدها يجبر على الاسلام ولا يقتل فانه
الولوالجي كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام الا اولاده اي اولاد الولد لا يجبر اما
جبر الولد فلانه يتبع ابويه او احدهما في الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتدا بردتهما فلما كان
مرتدا بردتهما اجبر كما يجبران واما لم يجبر ولد الولد لانه لا يتبع جده بل ابويه لحديث كل مولود
يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه الحديث اي يستتبعانه في ذلك ولم

يجعل تبعا لابيه في الردة فيجبر لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع سيما واصل
التبعية ثبت مخالفا للقياس لانه لم يرتد حقيقة وهذا الجبر بحبس لا بقتل بخلاف ابيه
واذا لم يتبع الجد فيسترق او يوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ كسائر اهل
الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لان المرتد بالاصالة او يسلم واعلم ان
الجد يخالف الاب في اربع مسائل في الفرائض رد الام الى سدس ما بقي وحجبا من
الاب والاخوة لا تسقط به عندهما وتسقط بالاب اتفاقا وابن المعتق يحجب جده
عن ميراثه اتفاقا ولا يحجب الاب عند س فله السدس والباقي للابن ذكرها الاكمل
في شرح السراجية وغيره وفي اربع مسائل في غير الفرائض الاولى التبعية في الدين
الثانية صدقة الفطر للولد اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او
عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية والثالثة جر الولاء في معتقة تزوجت بعبد
وله اب عبد فولدت منه فولدها حر تبعا لها او ولاؤه لمولى امه فاذا اعتق جده لا
يجر ولا فاقده الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية الرابعة الوصية للقرابة
لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وروى الحسن في الكل انه كالاب
وقد يزاد عليه في النفقة ان الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف
الاب الثانية لا يفرض نفقته على الجد المعسر بخلاف الاب وايضا يوصف باليتيم
مع حياة جده بخلاف ابيه ولو مات مسلم عن امرأته حاملا فارتدت ولحقت بدارهم
فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا لابيه ثم رقيق
تبعا لامه فان قيل كيف يستقيم مع تباين الدارين قلنا التباين انما يمنع الاتباع
في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا الا ترى ان الحربي لو اسلم في دار الحرب
وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقي الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيئا بخلاف
ما لو اسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب وكذا اذا كانت الام مسلمة والولد
معه في دار الحرب لان بالموت تأكد الاسلام ولا ينقطع ولا يرث اباه للرق ٥
ثم الصبي العاقل ارتداده يصح كالاسلام وقال ح ز لا يصح كلاهما لانه يلزمه احكام
يشوبها ضرر كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة
ومنع وجوب نفقته على ابويه او قريب له ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ
التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم
صبيا وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور واشكله
النسفي في الكافي اذ لم ينقل انه عليه السلام صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان
الميراث ووقوع الفرقة وان قلت صحح في احكام الاخرة فمسلم والكلام في احكام
الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليها قلنا هي حكاية حال فلا عموم
لها واحكام الاخرة مرادة فلم ترد غيرها وكونه عمره خمس عشرة سنة مردود كانه

يصح اسلام الصبي العاقل وردته

التبع ولانه اتى بحقيقة الاسلام التصديق والاقرار اذ الاقرار طوعا دليل الاعتقاد
والحقائق لا ترد وهما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة سرمدية عقبا دنيه من اجل المنافع
وهو الحكم الاصلي ويبتني عليه غيره فلا يبالي بما يشوبه وهذا لان الاهلية بالعقل
والتمييز والكلام في صبي عاقل يقيم الحجج على وحدانية الله تعالى وبراهين الرسول
لا سيما حتى اذا ناظر الموحد افحم واذا ناظر الملحد افحم والاعتقاد امر باطن لا يوقف ٥
عليه فيقام السبب الظاهر وهو الاقرار طوعا مقامه كالبالغ ثم بعد وجود حقيقته
الا ان يسقط اعتباره بحجر شرعي والحجر عن الاسلام باطل ولا يحكم بصحته لغيره وهو
باطل لكونه سببا للفوز الابدي والخلاص السرمدي فكان محض نفع دنيوي واخروي
وهو الحكم الاصلي الموضوع له فلا يبالي بما يلزمه من حرمان الارث والفرقة الا ترى
انه يجعل اذا حصل مسلما تبعا والتبعية فيما يتمحض نفعا وكونه مولى عليه لا ينفي كونه وليا
بل ثبت بكلاهما لينتفع بهما ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا وعكسه فانه اذا
جعلناه مسلما تبعا لم نجعله مسلما باسلام نفسه ومتى جعلناه مسلما باسلام نفسه لم نجعله
تبعا فلا منافاة قال الاكمل مقتضى الدليل انه يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد
الى التصديق والاقرار ليسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار
غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان
يفعله بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا
على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب
به على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقليته دلالته دون وجوب الاداء لانه ٥
بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع عن الفرض كتعجيل الزكاة واما
عند شمس الائمة فلا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالمسافر
يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن الترفيه عليه بعد
سببها فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان
بعد البلوغ على قول من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه
وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل الاجماع عن افهم انتهى وقال
الامام الماتريدي المختار ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى
لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التجريد واما الردة فابطلها س لانها
محض ضرر ولنا انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كالاسلام وهذا لانه يبتني على
الاعتقاد وهو مبني على العقل وهو آلة لاستدراك المحاسن والقبائح وهو
بالنسبة اليهما سواء فلما صح اسلامه صح ردته وان تضرر لانه اهل للتصرف الضار
اذا لم يمكن تلافيه كاقراره بالرق لا يمكن ان يبرهن على حريته ويجبر على الاسلام لكن لا
يقتل لانه عقوبة وليس هو من اهلها فان قيل لا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها

في الاسلام مثله في الردة للتنوع فيه والضرر فيها كما صح منه قبول هبته ولا تصح الهبة
والجواب ان الحقيقة الموجودة منه اذا كانت مما يقطع فيه بالعلم او الجهل هي التي
لا يمكن اهدارها كالايمان والردة اذ لا يمكن جعله جاهلا اذا علم علمه بالايمان ولا
عالما اذا علم جهله بالكفر فصار كما اذا صام وصلى صار صائما شرعا فلو اكل جعل مفطرا ولم
يجعل صائما واما ما لا يقطع فيه بذلك بل هو دائر بين علمه بمصلحته في الواقع كالهبة لجواز
علمه بحسن جزائها بالضعف وكونه جاهلا فيه فقلنا لم بخلاف القبول علمنا علمه بمصلحته
فلا نجعله جاهلا بها ولا نبالي بالضرر التابع كما في الاسلام التابع وفي الكافي
اذا التجأ مباح دم كزاني وذي قود او رجم الى الحرم لا يقتل لكن لا يطعم ولا يسقى
ولا يؤوى حتى يخرج فيقتل وقال ع يقتل فيه لحديث الحرم لا يعيذ عاصيا ولا
فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا اي مما يخاف ولم تثبت خصوصيته
فلا نخص بخبر الواحد ولا يقتل من المرتدين اذا ظهرنا عليهم الا الاسلام او السيف
كمشركي العرب ونقسم الاراضي والاموال بين المسلمين ويوضع عليها العشر ولو قسم اموالهم
ونسائهم وذراريهم وتنقل الى ارضهم قوم ذمة ويؤدون الخراج عنهم وعن الاراضي
صح واذا فعل ذلك صارت الاراضي مملوكة لهم وان اسلموا بعد ما ظهر عليهم فهم احرار
لانه لا رق عليهم فان شاء الامام قسم اموالهم واراضيهم وهي عشرية وان شاء من عليهم
باموالهم واراضيهم وجعل الاراضي عشرية لانهم مسلمون او خراجية لانهم اسلموا
بعد استحقاق الخراج على اراضيهم واهل الحرب اذا اسلموا بعد ما ظهر عليهم فهم واموالهم
ونساؤهم وذراريهم في للغانمين ووضع على اراضيهم العشر والخراج لان اسلامهم
بعد ما صاروا فيئا للمسلمين

باب البغاة

تاخيرها عن قتال من يقاتل من المسلمين عمن يقتل من الكفار ظاهر والباغي من بغى على الناس
ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله
من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد وبغت المراة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي
والجمع البغايا وهو وصف مختص بالمراة ولا يقال للرجل بغي كذا في المصباح وفي
القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان وفية باغية خارجة عن طاعة الامام
العدل وفي الفتح الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن الامام الحق والخارجون عن
طاعته ثلاثة قطاع الطريق علم حكمهم وخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل
يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دماء المسلمين
واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور
الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وسياتي تعريفهم وذهب بعض المحدثين الى كفرهم فلهم
حكم المرتدين لحديث خ يخرج قوم من اخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون
من خير قول البرية يقرؤن القران لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم

من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة قال ابن المنذر
لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي اجماع الفقهاء وذكر في
المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفر من خالف ببدعته دليلا
قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب
تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير
الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين
وما ذكر محمد في اول الباب من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وتمامه في
الفتح وفي كافي الحاكم عن كثير الحضرمي انه دخل مسجد كوفة فاذا نفر يشتمون عليا وفيهم
رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه قال فتعلقت به فاتيت عليا فقلت
اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادنه ويحك من انت قال سوار المنقري
فقال علي خل عنه فقال اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك قال افاقتله ولم يقتلني
قال فقلت انه شتمك قال ان شئت فاشتمه او دع الرابع البغاة المرو فين بقوله
المسلمون مرفوع بفعل دل عليه قوله **خرجوا جماعة** حال اي لهم منعة **عن الامام العدل**
الذي ان يس به في امان والطرق به امنة وفي الخانية السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة
اشراف ان يس واعيانهم له وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فاذا
بايعوه ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قدرهم لا يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم
يكن له قهر وغلبة ينعزل **نابذين** الطاعة للامام ثم على بعض البلاد وغلبوا دعاهم
اليه اي الى العود لجماعته **كيما يرجعوا** في العود **وكشف الشبهة عنهم** ان
رغبهم كان لهم شبهة اوجبت خروجهم عنه لان عليا فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم وليس
بواجب بل مندوب لانهم كمن بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم والقصة مفصلة في الفتح
وبدا بابدال الهمزة تخفيفا للنظم بحربهم على ما اختاره خواهرزاده ان بدأ به اذا عسكروا
واجتمعوا وقال ق ع اوالكثر العلماء لا يجوز حتى يبدؤا لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا
وهم مسلمون لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الاية ونحن ادرنا الحكم
الى حل القتال على دليل قتالهم وهو الاجتماع لقصده والامتناع لانه لو انتظر حقيقة
قتالهم ربما لا يمكن الدفع لتقوى شوكتهم وتكثر جمعيتهم سيما والفتنة يسرع اليها اهل
الفساد وهم الاكثر ويجب على كل من اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام قال في البدايع
ولا يسعه التخلف اذا كان له غناء وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف
فيما هو طاعة الا ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم او غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل
يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها مثل تحميل
بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر لهم منه ويجوز قتالهم بما يقاتل
به اهل الحرب من المنجنيق وارسال الماء والنار واذا بلغه انهم يتاهبون للقتال ويشترون

واذا صار سلطانا بالمبايعة وكان
له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل
يصير سلطانا ثم

السلاح ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك دفعا للشر بقدر الامكان وما عن ح
من وجوب اعتزال الفتنة والقعود في بيته لحديث من فر من الفتنة اعتق الله رقبته
من النار وقال لواحد من الصحابة كن حلسا من احلاس بيتك محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما
روي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار محمول على قتالهما حمية وعصبية
وفتنة متعلق بقوله **لو وجدا** وقوله **على الجريح منهم اجهزا** جواب لو اي اتم قتله
والاجهاز الاسراع واتبع الهارب منهم فيقتله دفعا لشرهم كيلا يجتمعا بالفئة بمعنى القوم
والا اي ان يكن لهم فئة فلا اجهاز بالجريح والهرب **وقتل** مبتدا ومضاف الى فاعله
وهو **باغ** وما بعدها مفعوله **لو تظهر** بينا المجهول و **عليهم** نائب الفاعل **ويوخذون**
عطف على تظهر والجملة الشرطية معترضة بين المبتدا وخبره اعني قوله **يهدر** اي لا شيء في
قتل باغ مثله عمدا من قود او دية اذا ظهر عليهم واخذوا لانه لا ولاية لامام العدل
حين القتل والعود وانما يستوفي بمنعة فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب قال
الكمال لانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى انه لو قتله عادل لم يجب شيء وعند ش
يقتل به لان عندهم كل محل يجب فيه العبادات فهو كدار العدل **وقيد** اي يقتل
قودا **مصري** اي رجل من مصر لاهل العدل **بمصري** مثله قتله عمدا **ظهر عليه** اي
على المصر والحال ان **المصر** الذي قتل **بحكمهم** كان **قهر** وغلبوا عليه ومعناه كما قال
فخر الاسلام انهم غلبوا ولم يجر فيه حكمهم بعد حتى ازعجهم الامام عن المصر فاخرجهم قبل
تقرر حكمهم لانه لم ينقطع ولاية الامام حينئذ اما لو جرت احكامهم حتى صارت في حكم محل ولاتهم
فلا يلي سوى الاثم **وعادل مورث مورث قتله باغ** الباغي **وقال ذو حق** خبر لقوله
انا اي اذا قال الباغ قاتل مورثه العادل انا على حق **فالارث** من مقتوله **له** وفي
الفتح كنت على الحق وانا الان على الحق ومثله في الكافي **وان يقل اني على باطل فلا**
يرث عندهما ومنع ثمرته فيها وفي الهداية اصله اي الخلاف ان العادل اذا اتلف
نفس باغ او ماله لا يضمن ولا ياثم لان المحاربة بسطل العصمة وقد امر بقتالهم بقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتلهم حق كاهل الحرب والباغي اذا قتل عادلا
اثم ولم يضمن عندنا وعند ش يضمن وكذا المرتد اذا تاب وقد اتلف نفسا او مالا لانه
مسلم فيلزمه حكم الاسلام ولا يتغير حكم الاسلام بتاويلهم الفاسد كما قبل المنعة ولنا ما
روي عن الزهري وقعت الفتنة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان
كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران فهو موضوع ولان
التاويل الفاسد ملحق بالصحيح في دفع الضمان اذا انضاف به المنعة كتاويل اهل الحرب لا
يضمنون لهذا المعنى وذلك لان البغاة يستحلون الدماء بتاويل ان ارتكاب الدم كفر وقد
صار لهم منعة دافعة فلا يضمنون لان لزوم الاحكام بالالزام او بالالتزام ولا التزام
لانه باعتقاد حرمة الاتلاف وهم يعتقدون حله لانهم يقولون عصى الله ولم يعمل بموجب

الكتاب

الكتاب ولا الزام لانه لا ولاية لنا عليهم لاختصاصهم بمنعة دافعة بخلاف ما قبل
المنعة لثبوت ولاية الامام فالزمناهم حكم الاسلام وعند ش عدم التاويل يثبت الا التزام
اعتقادا وهذا الخلاف الاثم لان الموثم عصى الله تعالى ولا منعة في حقه واذا ثبت هذا قلنا
لا يحرم العادل الارث بقتل الباغي كما لو قتله بقود ولان الحرمان جزاء فعل محظور فلا يناط
بمباح وجه ش ان قتل الباغي العادل بغير حق فيحرم الارث كالمخطي والفاسد انما يلحق
بالصحيح في دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث ولهما انه قتل بتاويل صحيح عند
القاتل وان فسد في نفسه فيلحق بالصحيح مع المنعة في حكم الدنيا فلا يجب به ضمان فلا يجب
به حرمان والارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء ومن شرط الارث
اصراره على دعواه فاذا رجع بطلت ديانته قبل استيفا حقه فيبطل واذا قال كنت على باطل
انتفى الواقع فيقضى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان ماله معصوم في
حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فايدة وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم
ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان
فيما بينه وبين الله تعالى قال الزيلعي فعلى هذا ما في الهداية والبدائع من عدم الضمان
محمول على ما اذا اتلفه حال القتال بسببه اذ لا يمكنه قتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل
والقماش الذي عليهم وعند استيلائهم او بعده وان اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى
لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي الفتح لو دخل باغ بامان فقتله عادل فعليه ديته كما لو
قتل مسلم مستامنا بدارنا لبقاء شبهة اباحة دمه ولو كان عادل في صف البغاة فقتله
عادل فلا دية عليه كما لو كان في صف اهل الحرب **وان سلاح** مرفوع بفعل دل عليه قوله بيعه
قد حصل من اهل فتنة مطلقا بغاة او غيرهم **فكره** وذلك البيع لانه اعانة على
معصية **وان لم يدره** اي لم يعرف البائع ان المشتري منهم **فلا كره بيعه** اي بعرض
وكذا لو باعه في المصر لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح
لانه يقاتل بعينه لا ما لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه نظيره بيع المعازف لان قيام المعصية
بعينها ولا يكره بيع خشب يتخذ منه وبيع الخمر لا يصح وبيع العنب المتخذة منه يصح لما مر
وقيل الفرق الصحيح ان ضرر هذا يرجع الى العامة وهناك بخاصة كذا في الفوائد
الظهيرية **فروع** لو طلب البغاة الموادعة اجيبوا لو خير ان يحاجه الى
التقوى ولا يوخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ومثله في المرتدين لا انهم اذا اخذوا
ملكوا انهم يجبرون على الاسلام ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك
نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم
من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من
اهل الدار فهم كالبغاة ولو وقعت موادعة فاعطى كل فريق رهنا على ان ايهما غدر قتل
الاخر الرهن فغدر البغاة وقتلوا الرهن لا يحل لنا قتل الرهن بل يحبس حتى يهلك .

البغاة او بيتوا الا ان الغدر لا يؤاخذ الرهن به وكذا لو كان هذا مع الكفار يحبس رهنهم حتى يسلموا
فان ابوا جعلوا ذمة ووضعت عليهم الجزية وهنا حكاية عن الامام ذكرها في الفتح وفيه فاذا
امن عادل باغيا جاز لانه ليس فوق الكافر شقاقا ولانه يحتاج لمناظرته ليتوب ومنه قوله
لا بأس عليك ولا يصح امان ذمي لمقاتل معهم ولو ظهر البغاة على بلد فولوا قاضيا من اهله
ليس منهم صح وعليه ان يقيم الحدود ويحكم بالعدل فان كتب كتابا الى مثله بحق لرجل من
مصره بشهادة من يعرفهم من اهل العدل اجازه وان كانوا من البغاة او لا يعرفهم لا يعمل به
لان الغالب فيمن يسكن بينهم انه منهم ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي البغاة
لانهم فسقة واذا ولى البغاة قاضيا بمحل غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر عليه فرفعت
اقضيته الى قاضي اهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضى برأي بعض المجتهدين لان
قضاء القاضي في المجتهدات نافذ ولو خالف رأي قاضي العدل ولو غلب بغاة على بلد
فقاتلهم بغاة اخر فارادوا سبي ذراري اهل البلد وجب على اهل البلد ان يقاتلون
دون ذراريهم لانهم لا يسبون ولو وادع بغاة حربيين لا يحل لاهل العدل غزوهم
لنفاذ امانهم اذ هم مسلمون فان غدرتهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل
ان يشتري منهم ولو ظهر اهل البغي على اهل العدل فالجأوهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان
يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا
باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين اهل
العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون
لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب وفي
الولوالجية لا بأس بان يستعين اهل العدل بقوم من اهل البغي او اهل الذمة على الخوارج
اذا كان حكم العدل هو الظاهر لانه اذا كان حكم العدل هو الظاهر لو استعانوا بهم في
هذه الحالة قاتلوا تحت راية اهل العدل فلم يكن به بأس فاما اذا كان حكم اهل الذمة
هو الظاهر او حكم اهل البغي هو الظاهر لا ينبغي ان يستعين بهم لانهم لو استعانوا بهم
في هذه الحالة قاتل اهل العدل تحت رايتهم ولا ينبغي لمسلم ان يقاتل تحت راية اهل
الذمة ولا لاهل العدل تحت راية اهل البغي هذا ظهر واذا اجتمع عسكر اهل العدل
واهل البغي على قتال اهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها لان المال اخذ بقوة
الفريقين ولو استعان بغاة بحربيين على اهل العدل فظهر اهل العدل يسبون اهل
الحرب وليست استعانة اهل البغي امانا لهم لان المستأمن يدخل دارنا تاركا للحرب
وهؤلاء دخلوا لقتال المسلمين

كتاب اللقيط

لما كان في اللقطة دفع هلاك المال وفي اللقيط ذكر بعد الجهاد الذي هو دفع الهلاك عن العامة
وهو لغة الملقوط اي يرفع من الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان
يلقط وشرعا مولود طرح خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه غانم

وفي الجوهرة حكي ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقي
وشقية بنت الطباخة والقلية ومعها الف دينار جعفرية يشترى منها جارية
هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي صغيرة **وندب التقاطه** ان لم يغلب على ظنه
هلاكه بان كان في مصر لما فيه من صونه وهو من افضل الاعمال **ووجب ان خيف الضياع**
مفعول له من ضاع يضيع ضيعا وضيعة وضياعا هلك وذلك اذا وجده بمفازة
فيفترض عليه صونه كمن رأى اعمى يقع في بئر ونحوه يفترض حفظه من الوقوع وهو فرض
كفاية **وهو حر** لو لقطه عبد لان الاصل في الادمي الحرية والدار دار الاحرار ولان
الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه
وحد قاذفه ونحو ذلك الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها
وسيجيء انه لا يتبعهم برق الا ببينة وفي المحيط لو لقطه عبد محجور ولا يعرف الا بقوله فقال
مولاه كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لانه لا يد له على نفسه ولو ادعى احدهما في يده
لم ينتصب خصما له ولو اقر ما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث ان ما في يده
ليس له كما في مال اخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وثبتت
حريته باعتبار الاصل فان الاصل في بني ادم الا باقراره **رتبا** اي ثبت يقال رتب رتوبا
ثبت ولم يتحرك كذا في القاموس **كخرجه** اي نفقته **كالارث بيت المال** فاعل
رتب اي نفقة اللقيط ومنها الكسوة **وما جنى** لان الخراج بالضمان على بيت المال كما ان
ارثه له كذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه عاجز عن الكسب لا مال له ولا قريب
وبيت المال معد لمثله كالمقعد ولو انفق الملتقط فمتبرع الا ان يأمره القاضي ليرجع
على اللقيط فان ادعى عليه بعد بلوغه فصدقه لزمه وان كذبه في الانفاق لم يرجع
الا ببينة ولا بد من تصريح القاضي بالرجوع في الاصح ولو ابى الملتقط الانفاق
وسأل القاضي اخذه منه فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه ولو قبله
ودفعه الى اخر وامره بالانفاق عليه ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في المحيط
والخانية وفي الينابيع ولو دفعه للقاضي والقاضي الى اخر غيره وامره بالانفاق عليه
بطل حقه وليس له ان يعيده الى يده ولو وجد اللقيط قتيلا في محلة فعليهم القسامة
وديته لبيت المال كما لو قتل خطأ ولو عمدا خير الامام بين القتل والصلح على الدية
وليس له العفو واوجب الدية في ماله كذا في الخانية وفي البدائع ولاؤه لبيت المال
كعقله وله ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال وولاية السلطان في ماله
ونفقته لحديث السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط ولو
جعل السلطان ولاءه للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه **والغير** اي غير الملتقط
حتى الامام بولايته العامة الا بسبب يوجبه **ما** نافية **بحال** من الاحوال تأكيد **ياخذه**
اي اللقيط **منه** اي الملتقط بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فلو اخذه

احد فلو خاصمه الملتقط رده العاصي له وللقاضي اخذه ان لم يكن اهلا للحفظ كالحاضنة وللملتقط نقله حيث شاء ولو دفعه باختياره جاز وليس له اخذه من الثاني وفي الفتح لو وجد مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه حكم له بالاسلام فالمسلم احق بحفظه وتعليمه احكام الاسلام **وان ثبت نسبه** اي اللقيط **من واحد** ادعاه استحسانا لاحتياجه اليه ولو كان الملتقط والقياس ان لا يقبل دعوى غيره لتضمنه ابطال حقه وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه وفي دعوى الملتقط قياس وهو عدم قبوله للتناقض والاستحسان قبوله لما ذكرنا واذا ثبت نسبه من المدعي كان احق بحفظه وان تضمن ابطال حق الملتقط والقياس توقفه على البينة وجه الاستحسان ان فيه النظر من الجانبين وهذا اذا لم يظهر كذبه كان قال هو غلام فاذا هو انثى لا يقضي له كذا في الظهيرية فلو مات وترك مالا اولم يترك فادعى رجل انه ابنه لا يصدق الا بحجة ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية بان يقول كل منهما هو ولدي من امة مشتركة بينهما ولو زاد عدد مدعي نسبه فعن الامام يجوز الى خمسة وعن ص لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد يجوز الى ثلاثة فقط كذا في الاسبيجابي ولم يوجد ولو ادعاه امراة فصدقها زوجها او شهدت لها قابلة او بينة صحت دعواها والا فلا لان فيه حمل النسب على الغير ولو ادعاه امراتان وبرهنت احداهما فهي اولى ولو برهنا فهو ابنهما عند ح وعندهما لا يكون لواحدة منهما وعن محمد انه عنهما وانما يقبل القابلة اذا كان لها زوج بشكر الولادة والا فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين ولو شهد لاحداهما رجلان وللاخرى امراتان تجعل لمن شهد لها رجلان ولو ادعاه امراتان كل انه ابنها من زوج غير زوج الاخرى فهو ابنهما منهما ان برهنا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين وفي الظهيرية ادعيا نسب لقيط وبرهنا وارخت كل واحدة يقضي لمن شهد له سن الصبي فان اشتبه فلم نوافق التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضي به بينهما باتفاق الروايات واما عند ح فقال خواهرزاده يقضي به بينهما في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان اي عند ح لاقدمهما تاريخا وفي التتارخانية يقضي به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح ولو سبق دعوى رجل فهو ابنه لعدم النزاع فلو ادعاه اخر بعده لا يقبل الا ببينة كذا في الهداية ولا يعتبر الوصف من الثاني مع سبق الاول كما في الفتح ولو كان لاحدهما مرجح فهو اولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان ذميا والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فيحكم للذمي وباسلام الولد ويقدم من برهن على غيره من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم ولو ادعى بعد موته لا يصح لانه انما صح دعاته للانتساب والتشرف ولا يبقى ذلك كذا في خزانة الفتاوى قلت ينبغي الا اذا ترك مالا او قنية ولو ادعى بعد كبره يعني انه ابنه يعتبر تصديقه لانه في يد نفسه

وله قول معتبر ولانه يترك من وجه وعليه من وجه وهو وجوب الانتساب اليه فاذا صدقه ثبت نسبه اذا كان مثله يولد لمثله حتى لا يكذبهما الحقيقة وهل يقدم الابن على الاب وذكر في الامة المشتركة **وان وصف علامة كانت به احد** المدعيين **فانه به قد استند** يقال استند اي من ذكر علامة ما للقيط من المدعيين فوافق فهو احق به ممن لم يذكر اولم يوافق بخلاف اللقطة لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق اي الدعوة وذو اليد مستحق فيه دونهما كما لو تنازع خارجان في عين بيد ثالث فذكر احدهما علامة لم يترجح وكذا لو اصاب في البعض دون البعض او وصفا ولم يصيبا فهو ابنهما فان اصاب احدهما دون الاخر قضي لمصيب كذا في الظهيرية وهذا عند عدم مرجح اقوى من العلامة فيقدم من برهن وان اصاب غيره في العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وفي الفتح لو ادعاه خارجان فبرهن احدهما انه كان بيده قبل ذلك كان احق به لظهور تقدم اليد انتهى فاستدل بهذا على ان ذا اليد اذا ادعى نسبه يقدم على الخارج ذي العلامة وفيه ما فيه قيل ثم ينبغي تقديم الحر على عبد وذي علامة وفي التتارخانية لو ادعاه رجلان فقال احدهما هو ابني والاخر بنتي فوجد خنثى مشكلا قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا فلمن ادعى انه ابنه قلت بل ينبغي ان وافق والا فلمن وافق ويثبت نسبه **من ذوي الذمة** اي اذا ادعاه ذمي ولم يدعه مسلم **وهو مسلم** اي يحكم باسلامه لا في ذوي الذمة اي لا يكون مسلما ان كان وجد في محل اهل الذمة استحسانا لتضمن دعواه النسب وهو نافع وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو نفرة فصح ما ينفعه دون ما يضره والمراد بمحلهم قرية لهم او بيعة او كنيسة قال في الهداية هذا اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا المكان اي محل الذميين او ذميا في محل المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط العبرة بالمكان في الفصلين وعليه مشى القدوري هنا لان المكان سابق والسبق مرجح وفي الاختيار ظاهر الرواية اعتبار المكان دون الواجد وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعضها اعتبر الواجد فيهما وهو رواية ابن سماعة فيه لان اليد اقوى من المكان الا ترى ان الصبي المسبي مع احد ابويه اذا زنا يكون كافرا فلا يصلى عليه ان مات وفي بعضها اعتبر الاسلام اي ما يصير الولد مسلما نظرا للصغير لا ينبغي ان يعدل عن ذلك وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر السيما والزي لانه حجة قال تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط موتانا بموتاهم الفصل بالزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله القران يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله ولا يجوز استرقاقه لاعتبار الزي والعلامة كذا في الفتح وفي الفتاوى العتابية فان كان في موضع فيه كفار ومسلمون فهو مسلم وهذا يؤيد ما قال الكمال **وصح** ادعا نسب اللقيط **من عبد** انه ابنه لانه ينفعه باثبات نسبه **وحرا** مفعول ثان لقوله يجعل **فلم يرق يجعل** وقوله **لا ابيان** تخص مستحق له استثنا

من قوله لم يرق لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وتعم الحكم ما لو
قال هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصالة فلا تبطل بتصادق
العبد وسيدها عند محمد وقال ابو يوسف يكون عبد السيد لان الاصل الامة امة فاذا
ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضرورته وهو الرق اذ يستحيل مولود حر بين رقيقين
بخلاف الذمي فانه ليس من ضرورته ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا لو قال
الذمي انه من زوجتي الذمية لا يصدق كذا في الفتح كما بينا قلنا يمنع الاستحالة لانه يجوز
عتقه قبل الانفصال وبعده فلا يبطل حريته الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين
وفيه هو ترجيح قول محمد وفي اخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين
قنين بلا تحرير ووصيته وصورته ان يكون تحرر ولده وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته
من ولده برضاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى ولو ادعاه حر انه
ابنه من حرة وحر انه ابنه من امة فالذي يدعي انه ابنه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا
لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب
وا الاخر من جانبين فكان اولى فان ادعى شخص رقه وبرهن صح لانه خرظاهرا فاذا برهن
انه عبده صح لا ان قال هذه بينة على غير خصم فلا يقبل لان الملتقط خصم لانه احق
بثبوت يده عليه فلا يزول الا ببينة ولا ينقض بالوادعي خارج نسبه فان يده تزول
بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب نفع يفوق
النفع الذي اوجب اعتبار يده قرال لوجود ما يفوق القصد من اعتبارها ودعوى
العبدية ليس كذلك بل هو تصرة لتبديل المالكية بالمملوكية فلا يزال الا ببينة بشرط
اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة كفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده
في محل اهل الذمة ولو ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط قبل قوله وان اقر انه
لقيط لا يصدق الا ببينة ولو ادعى رقه اخر فاقر به الملتقط لم يصح وان صدق اللقيط
قبل البلوغ لا يسمع لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل
فادعى انه عبده وصدقه الغلام يكون عبدا له ان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده
وان رد لا يصح لقيام يده من وجه واذا بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان
قبل ان يقضي عليه بما لا ينقضي به الا على الاحرار كالحد الكامل سقط اقراره وصار عبدا
لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضا بذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم
الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط
امراة فاقرت بالرق بعدما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت امة لمقر له ولا يصدق
في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء
النكاح وان بلغ اللقيط فتزوج امراة ثم اقر انه عبد فلان وللمراة عليه صداق فصداقها
لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فيتهم في اقراره وكذا اذا استدان

دينا

دينا او بايع احدا او كفل او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد
فلان ولا يصدق في ابطال ذلك كذا في الفتح وزاد في الخانية فلو اعتقها المقر له وهي
تحت زوج لم يكن لها خيار عتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير
طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد الا واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت به
كان له ان يراجعها في الثالثة وكذا حكم العدة اذا اقرت بالرق بعدما حاضت حيضتين
كان له ان يراجعها في الثالثة وزاد في المحيط لو دبر لقيط عبدا ثم اقر بالرق لاخر ثم مات
عتق المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولولا ان المدبر اعتقه
كان المدبر على حاله غير ان خدمته لمولى وسعايته بعد خدمته لمولى لان المدبر يقر بالخدمة
والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر لمقر له وزاد في المحيط في باب الاقرار
ان ما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق
في ابطال حريته فان ولدته لاكثر فعند **ش** هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليه لحرية
الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها ولو طلقها ثنتين لا يملك الرجعة علم بالاقرار
او لم يعلم على ما في الجامع وفي الزيادات قيده بالعلم وهو الاستحسان وهو الصحيح **والمال ان**
يكن **معه** بسكون العين **فقوله** اي اذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او دابة هو
مشدود عليها فالكل له بلا خلاف اعتبارا بالظاهر اي دفع ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه
بقيام يده مع حريته المحكوم بها فيصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع اي لا حافظ
له وما ثم لا يعقد على حفظه وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل له ذلك بغير امره وينبغي
ان يشترط عند امكانه ويكفي الاشهاد عند عدمه وفي التتارخانية الظاهر الرواية لا بد من
اذن القاضي وينبغي تقييده بما ذكرنا وكذا الغير الواحد بامره والقول له في نفقة مثله
وللملتقط ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله وفي الجوهرة لو كان
المال موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة ولا يخفى ان الدراهم والدنانير الموضوعة
عليه له لدخولها تحت قولهم معه وينبغي ان يكون الدراهم التي فوق فراشه وتحته له
كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته ويحتاج الى نقل فيه وفيما لو وجد
في دار هو فيها او بستان ونحوه وفي كتب الشافعية ان الدار له وفي البستان وجهان
والاخذ للقيط **ما البيع** منه لماله **ولا الاجارة منه** له **نافذ** قياسا على الام لان
ولاية التصرف لتثمير المال وذلك براي كامل وشفقة وافرة فلا بد منهما **ولا انكاحه** لعدم
سبب الولاية من قرابة وملك وسلطنة والموجود فيهما احدهما والاجارة تجوز في رواية
القدوري والجامع الصغير لا يجوزه هو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام تملك الاستخدام فتملك الاجارة ولو جعل السلطان او القاضي ولاية التصرف للملتقط
صح كما افاده ابن وهبان في نظمه وشرحه والظهيرية **ولكن يسلمه** اي الملتقط اللقيط
لمن يعلمه **في حرفة** اي صنعة لانه من تثقيفه وحفظه والتثقيف تقويم المعوج بالمثقاف

ونحوها يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب كذا في النهاية **ونفعه** لا نصب
بقوله **تملكها** أي يملك الملتقط ذلك لأنه نفع محض ولذا ملكه الصغير بنفسه والأم
ووصيه وأما خيانته فتمنع في الخلاصة فإن هلك بفعله ضمن وفي الذخيرة إن علم الخائن
أنه يلتقط ضمن وإن لم ينقله حيث شاء وينبغي أن الوصي كذلك وينبغي استثناء القرية
والبادية

كتاب اللقطة

اللقطة كهمزة ما التقط كذا في القاموس وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى
فتأخذه قال الأزهري ولم أسمع اللقطة بالسكون لغير الليث وفي الفتح فعلة بفتح
العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمزة وغيره وبسكونها
للمفعول كضحكة لمن يضحك منه وإنما قيل للمال لقطة بالفتح لأن الطباع غالبا تبادر إلى
لقطه لأنه مال فصار المال باعتبار أنه داع إلى أخذه لمعنى فيه كأنه كثير الالتقاط مجازا
وفي الاصطلاح هي مال يوجد عند صاحبه ولا يعرف مالكه قبل خروجه عن عرف مالكه فهو أمانة
لا لقطة ولأن حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع لمالكه وخرج مال الحربي والأوداع
محرزا بمكان أو حافظ فالأولى مال معصوم معرض للضياع وفي المحيط رفع شيء ضائع للحفظ
على الغير لا للتمليك وجعل عدم أنها مما من شرائطها قلت وهذا أحسن فشمل ما وجد مما
عرف مالكه أو اشتبه أمره فأخذه ليحفظه عليه لا يصدق عليه السابق فتأمل ثم قال في آخر
الباب أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الأرض ليحفظه فهلك في يده لم يضمن لأنه
ضائع كاللقطة فإن أخذه من تحت رأسه أو دراهم من كمه ضمن لأنه محفوظ ثم اختلف في صفة
رفعها فنقل عن المتقشفة أنه لا يحل لأنه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه وقال أحمد
وبعض أصحابنا يحل والترك أفضل لأنه لم ينه عنه ولا أنكر على فاعله وفي الحديث من أصاب
لقطة فليشهد ذا عدل وأما الترك فلأن ربها يطلبها حيث فقدها فإذا تركت فالظاهر أنه
يجدها ربها للعادة الجارية لمروره بذلك المكان وعامة الفقهاء على ندبه وقيده الطحاوي
وغيره بأن يأمن على نفسه وإلا تركها ولأنه يجوز أن يصل إليها يد خائنة فإن ظن ذلك ففي
الخلاصة يفترض الرفع وإن لم يخف ضياعها يباح أجمع عليه العلماء والأفضل الرفع انتهى
وفي المحيط الأخذ مندوب إن أمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وإن خاف الضياع
فعليه أن يأخذها صونا لحق المسلم فإن لم يأمن على نفسه فالترك أفضل والقول بالوجوب
إنما يظهر في حق الإثم لا في حق الضمان وفي البدائع حمل الوجوب قول ع وعلله بأن الترك
عند الخوف تضييع وهو حرام ورده بأن الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم
كالامتناع عن قبول وديعة انتهى ومنه يؤخذ عدم الضمان وكذا في الفصول لو انفتح زق
فرآه رجل ولم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا
وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل انتهى أقول هذا يخالف ما يحكى عن ظاهر الرواية أن رد اللقطة
إلى مكانها يبرئ الملتقط مطلقا فليتأمل **أمانة** خبر مقدم لقوله **لقطة** بسكون القاف

حل أمر عن البث فيها ولقطة مضاف إلى قوله **حل وحرم** مراده تعميم الحكم لما يلتقط
من الحرم كالحل أما كونها أمانة فلأن أخذه مأذون فيه كما مر وحديث لا تحل لقطته
إلا لمنشد محمول على أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا
يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهرا وقوله **إن أخذ** مرفوع بعد ودل عليه بعد
قوله **ليردها** متعلق بقوله **الرد** وهو مفعول لقوله **عزم** أي شرط الأمانة كونه قصد بأخذها
حفظها ليردها لمالكها وعنده أي الأخذ أشهد عدلين كما في المبسوط فلو أقر أنه أخذها لنفسه
أو شهد عليه بذلك ضمن إجماعا ولو تصادقا أنه أخذها من ذلك فلا ضمان إجماعا فإن لم يشهد
وقال أخذتها للرد وكذبه المالك ضمن عند ح م وقال س وع ك وم كما في الأقطع لا يضمن والقول
ليمينه إذ الظاهر من حال المسلم اختيار الحسنة لا المعصية ولأنه أذن فيه فإن لم يترجح أخذه
لمالكه فلا شك أنه لنفسه لا يضمن ولهما أنه أقر بسبب الضمان أخذ مال غيره بغير إذنه وادعى ما
يبرئه وفيه شك فلا يبرأ والظاهر أخذه لنفسه متعارض ما ذكر من الظاهر فإن قيل
كون الأخذ المذكور سببا للضمان عند عدم إذن والإذن ثابت قلنا مقيد بالإشهاد والممكن فإن
تعذر أو خاف إن أشهد أخذه ظالم فتركه لا يضمن إجماعا والقول ليمينه كوني منعني من الإشهاد
كذا ويكفيه في الإشهاد قوله من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي أو عندي مال أو شيء من سمعتموه
الخ واحدة كانت أو متعددة ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصا هذا الزمان
فإذا جاء المالك فقال هلكت لا يضمن قال الحلواني أدنى التعريف أن يشهد عند الأخذ
ويقول أخذتها لأردها فإن لم يعرفها بعد ذلك فجعل التعريف إشهادا فاقتضى هذا أن
الإشهاد الذي أمر به هو التعريف وقوله إذا عدل ليفيد عند مجيء المالك التعريف أي الإشهاد
فإنه إذا استشهد ثم عرف من بحضرته لا يقبل لم يكن عدلا ثم إن التعريف لا يقتصر على الحضرة
العدل وعلى هذا فخلاف **س** فيما إذا لم يعرفها أصلا حتى ادعى ضياعها وادعى أنها كانت
عنده ليردها وأخذها كذلك وقوله إذن الشرع مقيد بالإشهاد أي التعريف فإذا لم
يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعا في الأخذ وهو معصية فكان غالب الظن أخذها لنفسه
وعلى هذا لا يلزم الإشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف
به أنه أخذها ليردها لا لنفسه وحينئذ فما في ظاهر الرواية من أنه إذا أخذها ثم ردها إلى
مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لأن بالرد ظهر
أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان وقيده بعض بما إذا لم يذهب بها فإن ذهب ثم أعادها
ضمن وبعض ضمنه مطلقا والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمين بكونه متعديا مال
غيره بطرحه بعد ما لزمه حفظه بالأخذ كذا في الفتح وبعضهم قال إنما إذا مشى خطوة أو خطوتين
أو ثلاثا ثم ردها لا يضمن نقله في الظهيرية عن محمد وفي الحاوي القدسي رجح قول **س** قال
وبه نأخذ وفي الخانية فإن وجد من يشهده فجاوزه ضمن وفي القنية وجد الصبي لقطة
ولم يشهد يضمن كالبالغ وفي الولوالجية الخلاف فيما إذا اتفقا على كونها لقطة فلو قال

الا لكن اخذتها غصبا والملتقط يقول لقطة ضمن اجماعا في الظهيرية م اذا قال الرجل
وجدت لقطة وضاعت في يدي وقد كنت اخذتها لادفعها على المالك والاشهاد على ذلك
وربما يقول ما كان لقطة وانا وضعتها بنفسي لارجع واخذه فان كان محلها ليس بقربة
احد او في طريق فالقول للملتقط اذا حلف انها ضاعت عنده وان كان لايدري ما قصتها ضمن
وان قال اخذتها من الطريق وربما اخذتها من منزل ضمن وان كانت بيد مسلم فادعاها رجل
وبرهن واقر الملتقط بذلك ولكن قال لا ادفعها عليك الا عند القاضي فله ذلك وان هلكت
في يده عند ذلك فلا ضمان عليه انتهى اقول هذا اذا كان في محلة قاض ظاهر واما لو كان
في برية ويمكنه الاشهاد عليه بغير قاض ينبغي ان يضمن ولو كانت اللقطة دابة فركبها ثم
نزل عنها وتركها في مكانها ضمن عند س وعند ز فلا وكذا اذا اخذ خاتما من اصبع نائم ثم اعاده
بعدما انتبه ولو اعاده قبل ان ينتبه برئ من الضمان اتفاقا انتهى والتفصيل المذكور
خلاف ظاهر الرواية فاما عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ثم بمعنى الواو
عرفا وينبغي ان يكون التعريف جهرا في الاسواق وابواب المساجد وموضع اخذها والمجامع
وان كانت شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به والتي تبقى عرفها حتى بان لا
يبتغيها ربها عرفا كالاشهاد في الصحيح كما في الهداية وفي الاختيار هو المختار فعلى هذا
خلاف ظاهر الرواية وما روي محمد عن ح انها ان كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا لان
هذا المال خطير يتعلق القطع بسرقته ويملك به ما له خطر شرعا وهو البضع والتعريف لابلا
العذر والحول حسن لذلك قال الشاعر ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر وان كانت
اقل عرفها بحسب ما يرى فليس بتقدير لازم لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن نعلم
ان التعريف بنا على طلب صاحبها ولا طريق له الا معرفة مدة طلبه حقيقة فيبنى على غالب رأيه
وينبغي ان يعرفها في موضع اصابها او في مجامع الناس ليتحدث الناس فيما بينهم فيصل الخبر
الى صاحبها فيحصل المقصود وهو وصولها اليه كذا في الكافي وظاهره انه يندب ذلك
وفي الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق الخ وفي الظهيرية على قول من قدر
بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر قال الكمال واعلم
ان ظاهر الامر تعريفها سنة يقتضي تكراره عرفا وعادة وان كان ظرفية السنة للتعريف
يصدق لو وقع مرة واحدة وليس بحيث حمله على المعتاد من انه يفعل وقتا بعد وقت ويكرر
ذلك كلما وجد مظنة كما قدمناه في قول الولوالجي مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة
هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكرها مرة بعد اخرى انتهى اقول كون السنة ظرفا
للقول مرة غير ظاهر بل الظرف جزء يسير من اجزائها وانما يكون ظاهرا بناء على عرفهم
في الاصول حيث جعلوا وقت الصلاة ظرفا بخلاف اليوم للصوم فتأمل وفي
التتارخانية قال ابو الحسن له ان يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها ويردها اذا عجز عن
التعريف بنفسه انتهى وظاهر قوله يعطيها انه لا يضمن بدفعها لمن ذكره وفيه تأمل لا صال

ان

بلغ مقابلة في نسخة صحيحة

ان ياكلها وفي الحاوي القدسي لو دفعها لغيره بغير اذن قاض ضمن وفي السراج الا ان
يكون معتادا لو وجد لقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها ولو كان المشيان
فرآها احدهما لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهي للآخذ دون الآمر قلت
وهل يكون اشهاد احدهما وتعريفه عنهما وفي القنية وجد صبي لقطة عرفها وليه او وصيه
ثم تصدق بها وسكت عن ملكها للصبي لو فقيرا والعلة بالاولى وينبغي ان لا يجوز التصدق
لما فيه من اضراره على احتمال ان لا يجيزها لكنها ان ضمنا الصبي لكن في شرح منظومة ابن وهبان
ينبغي ان يكون الضمان في مال الصبي او الولي واذا تم هذا فلا يشكل التصدق وان كانت
شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان له ان يأخذه بلا تعريف الا ان
رده اذا وجده له اخذه لان القاءه يكون اباحة لا انتفاع به للواجد اذ تمليك المجهول
لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة ولكن يباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح
فاذا وجده في يده فقد وجد عين ماله وفي الحديث من وجد عين ماله فهو احق به واذا في
الحافظية الا اذا قال عند الرمي من اخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي
هذا التفصيل وكذا الحكم في التقاط السنبل بل له ان ياخذه بعد جمع غيره يكون دناءة
وان وجده مجتمعا لم يحل له ان ينتفع به لان الظاهر ان مالكه ما القاه بعدما جمعه ولكنه
سقط منه وفي البزازية مثله قال اما المجتمعة في قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظ وان
وجد جوزة ثم جوزة ثم وثم الى ان بلغ المقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا له
قيمة اختلف فيه وكونه من الثاني احوط وفي الفتاوى انه من الاول اقول كونه مجتمعا
مشكل مع قوله جوزة ثم وثم الخ فتأمل والتفاح ونحوه انه وجد في الماء يجوز اخذه وان
كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة يأخذها وان له قيمة فكاللقطة
وفصل في الفتاوى في الحطب كالتفاح بالماء اصابتها بغير امد بو خانة البادية قريبا
من الماء وقع في ظنه ان مالكه اباحه لا باس بالاخذ والاكل وعن س لو طرح ميتة فجاء
اخر واخذ صوفها له الانتفاع ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ
الجلد يأخذ المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه ولو سيب دابته فاخذها انسان فان كان
قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لربها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل
له اخذها وكذا من ارسل صيدا له اختاره بعض مشايخنا وان اختلفا فالقول لربها
بيمينه وان برهن الاخذ او نكل المالك سلمت للاخذ ولو سيب دابته لعلة فان لم يقل
من شاء فليأخذها انسان فاصلحها فلربها اخذها لانها ملكه وان قال من شاء فليأخذها
فان لم يقل ذلك لقوم معلومين فكذلك الجواب وان قاله لمعلومين فهي للاخذ بخلاف
الفصل الاول لان هناك جعلها لمن اخذها وعند الاخذ معلوم وتمليك المعلوم صحيح وهنا
ملكها للمجهول فلا يصح وفي النوازل ما يجتمع في انا الدباغين من اوعية المستنزلين من سال
من داخل الاوعية او منه او من الخارج لا يطيب له الا ان كان محتاجا ومن خارجها

يطيب له وفي التتارخانية سال رجل عطا عمن بات المسجد وابنته وبيده صرة دنانير قال
ان الذي صرها في بدل لم يصرها الا وهو يريد ان يجعلها كذا وفي الظهيرية فيه اخذ بازيا ونحوه
برجليه سير او جلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه فمثله حمام او ظبي فيه
قلادة **ثم افادها** اي اللقطة **الفقير** لا الغني ولا مملوكه او طفله اي ان لم يجي ربها تصدق
بها لفقير لانه التزم حفظها لمالكها وذا بايصال عينها اليه ان وجده والا فبايصال ثوابها
وله ان يمسكها رجا للظفر بربها وله الرفع الى الامام فان شا فعلها وعجل صدقتها او اقرضها
له او لغيره او دفعها مضاربة او ودعها عليه فيتملكها بشرط او يمسكها ابدا حتى يجي ربها واذا
خشي الموت يوصي بها كيلا تدخل في الميراث ثم الورثة يعرفونها قال في الفتح ومقتضى النظر
انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت فجاربها ان يضمنوها لانهم وضعوا ايديهم على اللقطة ولم يشهدوا
اذ يعرفوا ويغلبوا على الظن بذلك ان قصدهم تعيينها ويجري فيه خلاف ح وسياق الخلاف
اول الباب انتهى وقد يقال تعريف المورث يكفي عن تعريفهم وفي القنية اذا غلب على ظنه
ان لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاله وان كان متواترا وجوده كما انتهى قلت هذا
اذا لم يكن غنيا او رثته فتامل **فاذا جبه** مالكها **ضمنه** اي ماما ان شا لانه سلم ماله
لغيره بغير اذنه فان قيل لكن باذن الشرع واباحته قلنا الثابت من الشرع اذنه لا ايجابه
وعند الاذن لا ينافي التضمين حقا لعبد لتناول مال غيره كمخمصة ومرور بطريق واذا
ثبت كذلك فالاصل ضمان مال سلم لغير ربه بغير امره وله تضمين الفقير لقبضه ماله بغير
اذنه فان قيل اذا قبضها باذن الشرع ملكها فكيف يسترجعها منه قيل لا مانع كالهبة والمرتد
الراجع من دارهم مسلما بعد اخذ الورثة ماله بالحكم بلحاقه واما عن القاضي ابي جعفر من انه
انما يرجع اذا تصدق بغير امر القاضي مردود وخلاف المذهب فلو تصدق القاضي بنفسه
فلا يمكن تضمينه لان للقاضي النظر في مال الغيب حفظا لا اتلافا فلا ينفذ من اتلافه
الا ما لزمه القيام به والتصدق ليس كذلك واذا ضمن واحدا لا يرجع على غيره **او** ان شا
نفذا اي امضى التصدق وله ثوابها لانه وان كان باذن الشرع لم يحصل باذن المالك
وحصول الثواب يكون باختياره فالاجازة والرضى كانه فعل بنفسه فان قيل الاجازة
تتوقف على قيام المحل وقد يجي بعد استهلاكها الفقير اجيب بان ذلك فيما يتوقف فيه الملك
فلا الاجازة كبيع فضولي اما هنا فالملك ثبت قبل ذلك شرعا كما في الخلاصة فان شا
فعلها وعجل صدقتها وان شا اقرضها لرجل ودفعها مضاربة او ودعها للملتقط ثم هو بالخيار ان
شا دام حافظا وان شا تصدق على ان الثواب لربها وان شا باعها اذا كانت غير نقد وامسك
ثمنها ثم ان حضر ربها ليس له نقض البيع ان باع بامر القاضي وان بغيره وهي قائمة ان شا اجاز
واخذ الثمن وان شا ابطله واخذها وان هلكت ان شا ضمن البايع فينفذ البيع من جهة البايع
في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وذكر السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت
وضمنه المالك فهو كالملتقط وفي الذخيرة ان الامام يصير ناظرا منفعلا بما هو اصلح لربها

وما

وفي الحاوي الرفع بعد الاشهاد الى القاضي اجود ليفعل ما هو الاصلح وفي المجتبى التصدق
بيده اولى في زماننا من الرفع الى الحاكم ويستثنى من التصدق ما اذا عرفت انها لذمي فلا
يتصدق ويكون في بيت المال للنوايب ولو طلب الملتقط من ربها جعلا لم يلزمه وان عرضه
شيا فحسن كما في الولوالجية الا اذا قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجر مثله
عليه في المحيط بانه اجارة فاسدة وعزاه الكرخي وفيه انه لا قبول لهذه الاجارة فلا
اجارة اصلا انتهى اقول يحمل على انه قاله لجمع حضر فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها فهذا
قبول منه كما ذكر في الوكالة لو وكله فباع كان قبولا **وصح** اي ندب الالتقاط **للبهيم**
من غنم وبقر وابل وخيل وغيرها جمع بهيمة كل ذات اربع من حيوان البر والبحر وكل حيوان
لا يميز وقال **ح ع** اذا وجد البقر والبعير بالصحرا فتركه افضل وعلى الخلاف الغرض لهم
ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط لخوف الضياع واذا كان معها
ما تدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة في البقر ونحوها يقل ظن الضياع ولكنه يتوهم فيقتضي
بالكراهة في الاخذ وندب الترك هذا وكلامهم يقتضي ان الخلاف في جواز الاخذ وحله
وهو الظاهر ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيندب اخذها وتعريفها كالشاة لكن يعارض
العباس حديثا جا رجل يسال عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان
جا صاحبها والا فشانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذيب قال
فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها
ربها واجاب في المبسوط بان ذلك كان لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد
خاينة فاذا تركها وجدها ربها وفي زماننا لا يامن من وصول يد خاينة اليها بعده ففي اخذها
احياؤها وانما يندب عندنا اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركها كما في الولوالجية
قال ولا فرق بين ان يكون في قرية او صحرا واتخذا النحل والسقا الغرب والمراد به فرعها
وفي الحاوي وان راي دابة في غير عمارة او برية لا ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان
كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مرعاها وهو
مرادهم بما يصح التقاطه **وما انفق** الملتقط على اللقطة واللقيط بغير اذن حاكم
فهو **غير لازم على ربها** لقصوره لا لثبوته عن ذمة المالك كما لو قضى دين غيره بغير امره
وما باذن القاضي بان يقول انفق على ان ترجع فلو ترك على ان ترجع لم يصر دينا في الاصح
لتردد الامر بين الحسبة والرجوع فلا يرجع بالشك وقول المجمع الا ان يأذن شرطا لرجوع
او يصدقه اللقيط اذا بلغ ومراده ان يصدقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع ولا بد
من اقامة البينة من الملتقط بامره الحاكم بالانفاق كما صحح في الهداية لاحتمال كونها
غصبا والبينة هنا لكشف الحال فلا يحتاج لخصم فان قال لا بينة لي يقول انفق
عليها ان كنت صادقا بحضرة ثقات وذكرنا ان للقاضي ان يجعل للملتقط اولا على ه
اللقيط واللقطة لانه قضا في مجتهد فيه فمن العلما من قال الملتقط يشبه المعتق من

حيث انه احياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا لو انفق بغير اذن حاكم او اشهد انه
انفق ليرجع كالوصي لو انفق من ماله وكمال اليتيم غايب متبرع الا ان يشهد انه قرض عليه
او انه يرجع به وكما لو شرى اب لولده ثوبا ونقد من مال نفسه واشهد انه شراه له ليرجع
دين على المالك اي اذا كان الاصلح الانفاق عليها اذن له فيه وجعل النفقة دينا
عليه اذ فيه نظر من الجانبين لجانبه بابقاء عين ماله وللملتقط برجوعه به قالوا انما
يؤمر بالانفاق يومين او ثلاثة لتعذر رجاء وجود مالكها فاذا لم يظهر يؤمر ببيعها لئلا
يستاصل العين بل قد يفضل عليه الدين ولا نظر في ذلك اصلا فينبغي ان لا ينفذ من
القاضي لو امره بالنفقة لعدم النظر كذا في الفتح واذا باعها اعطى الملتقط ما انفق في
اليومين او الثلاثة لان الثمن مال المالك والنفقة دين عليه بعلم القاضي وصاحب
الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه وللقاضي ان يعينه عليه **وفيه يثبت** للملتقط
القاضي والطلب لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر في
الانفاق نظرا له فاذا رفع له البهيمة **دون نحو** الجحش والغنم ونحوه **باعها** الحاكم ان خاف
ان تستغرقها النفقة وكذا ان لم يجد من يستاجرها ويؤمر بحفظ ثمنها ابقاء لها معنى عند
تعذر ابقايه صورة او يتصل به لمالكها في الجملة واذا **او اجرها نفعها** اي يؤجرها الحاكم ماله
منفعة من البهايم الملتقط اذا كان ثم من يستاجرها **ومنه** اي الاجر **الانفاق اعترا**
اي منه يقال عراني الامر واعتراني اذا غشيك وعروت الرجل الممت به اي يكون الانفاق
من الاجر قال الزيلعي والابق لا يوجره القاضي لانه يخاف ان يابق وسوى في
الهداية بينهما اقول يحمل ما في الهداية على ما فيه علامة كراية الامانة من الهرب وهل
للقاضي ايجار اللقيط القابل ينبغي ان له ذلك **فروع** لو باع الملتقط
بغير اذن القاضي توقف على اجازة المالك كما في الفضولي بخلاف بيع القاضي ليس له
نقضه ولو باع قاضي اللقطة العبد فجا مولاه فقال هو مدبر او مكاتب لم يصدق
في نقض البيع كذا في التاتارخانية واستشكل بانه لو باع بنفسه ثم قال ذلك وبرهن قبل
كما في الفتح قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في الفتح مقيد بالبرهان فتوافق
القولان **ومنعها** اي اللقطة **من ربها** اي ثابت للملتقط **الى ان يعطا** المالك
ما انفقه الملتقط **مستكملا** لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فاشبه المبيع
واقرب من ذلك راد الابق له الحبس لاستيفا الجعل ولا يسقط دين النفقة لهلاكه
في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعده كالرهن من حيث تعلق حقه به كوكيل
بالشرا اذا نقد الثمن من ماله له ان يرجع على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عنه
وبعده يسقط لانه كالرهن بعد الحبس كذا في الهداية من غير ذكر خلاف والتنبيه في
الكافي فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر وعلى خلافه قال لانه
دين غير بدل عن عين ولا عن عمل فيها ولا ينشا لها عقد يوجب ضمانا وصحح في الينابيع

بعدم

بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة وحاصلها في التقريب نفي حكم هو السقوط لعدم دليله
وصاحب الهداية اوجد الدليل وهو الحاقه بالرهن وان لم يكن منه حقيقة لكن النقل كما
رايت فلو حضر المالك وابى دفع الانفاق ذكر في الحاوي ان القاضي يبيعها ويعطي
نفقته من ثمنها ويرد عليه الباقي وفيه لا فرق في منعها من ربها للنفقة بين انفاقه الملتقط
ماله او استدانته بامر القاضي وينبغي له ان يحيل رب الدين على المالك **ودون ان**
برهن مدعي اللقطة عند قاض وحكم له **عنه يمنع** اي له ذلك لحديث البينة على المدعي
ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالتها فلا يزال الا ببينة
ولا يستحق الا بها كالملك ولذا ضمن غاصب المدبر فلو اقر بلقطة لشخص وبرهن اخر
انها له نقض بمبرهن فان دفعها لمقر له فاستهلكها ثم برهن اخر انها له فان كان دفع الاول
بقضا او بغيره كان لصاحب البينة ان يضمن القابض لانه قبضها بغير امره عن اختيار
فهو كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب البينة
تضمين الدافع كان له ذلك ان دفع بغير قضا والا لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان يكون
المسالة على خلاف بين س وم ليس له ذلك عند س خلافا لهما ولو صدق الملتقط مدعيها
جاز الدفع له وفي الظهيرية ولو كانت بيد مسلم فادعاها رجل فبرهن او اقر الملتقط
له ولكن قال لا ادفعها عليك الا عند القاضي فله ذلك وان ماتت في يده ذلك فلا
ضمان عليه وفي كافي الحاكم ولو كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فابى
من هي بيده ان يعطيها الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم يجز لان الذي هو في يده
مسلم فان كانت بيد كافر فالقياس كذلك لانه لعلها لمسلم ولكن استحسن فاقضي له فان
كانت في يد مسلم وكافر فلم يجز شهادة الكافر على واحد منهما قياسا واستحسن ان اجيزه على
ما في يد الكافر منهما **وان علامة** كوزنها وعددها ووكايها ووعايها كانت باللقطة **ابان**
مدعيها **تدفع اليه من غير جبر** لحديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
اليه وهذا للاباحة عملا بحديث البينة على المدعي والعفاص الوعاء فيه النفقة جلدا او
خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به راسها والوكا ما تربط او كاء وعليها وكل ما يشد
راسه من وعا ونحوه وكذا في القاموس ومفهوم الشرط انه لم يبين علامتها لا يحل
الدفع اي ان لم يصدقه فان صدقه حل قال في الفتح فان صدقه مع العلامة او لا معها
فلا شك في جواز الدفع اليه وهل يجبر قيل يجبر وقيل لا كوكيل قبض الوديعة اذا صدقه
المودع لا يجبر على دفعها وفرق بان المالك هنا غير ظاهر والمالك المودع ظاهر وفي
الهداية ياخذ منه كفيلا استيثاقا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل
لوارث غايب عنده ح وصحح في النهاية عدم اخذه مع اقامة البينة ولو اصاب في
بعض علاماتها واخطا في بعضه او بين وزنا واصاب مدعيان بذكر العلامة محل نظر **وبها**
اي اللقطة **ذا الملتقط انتفعا ان كان ذا فقر** لقوله عليه السلام لابي لما وجد صرة

عرفها عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك لانك ذو حاجة ج ه ولا يجوز لو كان غنيا وقال ع يجوز لحديث فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان غنيا ولانه انما يباح للفقير حملا له على حفظها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فما رواه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها والانتفاع الى كان باذن الامام وهو جائز كذا في الهداية فيفيد جواز انتفاع الغني باذن الامام على وجه القرض كذا في التبيين وغيره قال في الفتح وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا انتهى **والا** اي ان لم يكن فقيرا **دفعها** اي الملتقط الغني اللقطة **لزوجه** و ان شاء **لابويه والولد الفقراء** لما مر وحيث جاز للفقير فلا فرق بين القريب والاجنبي قيل الا في الولد الصغير ينبغي تقييده لفقر ابيه لما ذكر في الزكاة انه يعد غنيا بغنى ابيه **او التصدق** على الاجانب **اعتمد** وفصل وفي الخانية لو عرفها ولم يجد ربها فانفقها على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يتصدق بمثل على الفقراء اراد في الواجبة في المجتبى رفيه دل على الخلاف فيه

كتاب الآبق

مناسبته باللقطة ومعنى الضالة ان فواتها لربها بغير قصد والآبق المتمرد على مولاه باختياره فهذا كالمركب من المفرد وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو آبق وابوق وجمعه ككفار وركع وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب ولذا اقتصر عليه في الفتح قال والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة الى ما قيل يعني في العناية هو الهرب قصدا نعم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان مفيدا او الضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه انتهى قلت ذكره ليتحقق الفرق بينه وبين الضال **لقادر عليه** اي على اخذ الآبق وحفظه **اخذه احب** وافضل من تركه لما فيه من احيائه ورده لمولاه بخلاف العاجز عنه وجعله في البدائع كاللقطة فيفترض اخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه لنفسه ويندب تركه ان لم يأمن على نفسه قال وان شاء الآخذ امسكه حتى يجيء ربه وان شاء ذهب به اليه قلت هذا ان لم يعرفه فان عرفه واخذ دفعه له يتهم باخذه لنفسه وايضا فان ادعى احد انه عبده وبرهن دفعه له واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وان لم يبرهن واقر العبد دفعه له واخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه قال في الفتح ينبغي تقدير الطول بثلاثة ايام كما في الضالة الملتقطة لان النفقة تستاصله ولا نظر للمالك فيه فان جاء ربه وبرهن دفع له الثمن وليس له نقض البيع لانه بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه مدبر او مكاتب لم يصدق

وفي

في حق مطلوب وان زعم الذي جاء انه مدبره او ام ولده يصدق ويثبت العتق منه وينفسخ البيع الا ترى ان المريض اذا اقر بجارية انها ام ولده ومعها ولد يصدق في ابطال حق الغرماء والورثة فهذا مثله انتهى وهو مخالف صريحا لما مر وتقدم عن التاتارخانية في اللقطة ما يخالف هذا فلينظر ويستحلف القاضي مدعيه مع البرهان انه باق بملكه لم يخرج ببيع ولا هبة وفي الظهيرية ينبغي للراد ان يأتي به للامام عند السرخسي وخيره الحلواني واذا جاء به هل يصدق اختلف فيه كما اختلف في اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان وكما اختلفوا في اخذ الضال قال في الفتح قيل اخذه افضل لاحيائه ويتعاونون على البر وقيل تركه لانه لا يبرح مكانه منتظرا المولاة حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان غير متيقن خرج عنه غير واقع بل الضلال يتحيرون ويدورون ثم لا شك ان محل الخلاف اذا لم يعلم واجده مولاه ولا مكانه فانه علمه لا ينبغي خلاف في اخذه ورده اقول اي مع القدرة والا فيجوز معرفة كونه انتقى اشكال لانه ان قال لهم انا آبق لا يجب عليهم اعتماد قوله والا لقبلنا قوله على مولاه ولم يحتج لبينة وقد تقال اقراره بالاباق نادر **وانه** اي الآبق او الى ان **من مدة سفر** متعلق بالرد **شرعا** تمييز من النسبة في قوله **وجب** للراد له **بالرد جعلا** قال في المصباح الجعل بالضم الاجر تقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة لكريمة لغات فيه **اربعون** فاعل وجب اي اربعون **درهما** شرعية استحسانا والقياس ان لا يجب شيء الا بالشرط بان يقول من رد عبدي فله كذا كما لو كان ضالا وتهيئة ولموجب اجماع الصحابة على اصل الجعل فمنهم من اوجب الاربعين ومنهم دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة سفر فصاعدا وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا **ولو بعد وبعا يكون قومها** عند ح وقال محمد ينقص منه درهما وذكر ح معه في البدائع قال في حي مطلوب في وجه من يقول شرح وهاية ان كانت اقل فكسبه قد يزيد عليه وهو معتبر لايجابه ابتدا كما في راد المدبر وام الولد فلان يعتبر للتكميل اولى **ومن اقل منه** اي لورده من مسافة اقل من السفر يجب **بالقدر** اي بنسبته الى المدة فيجب في قدر ثلثها ثلاثة عشر وثلث وفي نصفها عشرون هذا قول بعض المشايخ وفي الهداية ويتقدر الرضخ في الرد عما دونها باصطلاحهما اي المالك والراد او يفوض للقاضي قالوا وهو الاشبه وفي الغياثية وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية وفي النوازل يستحب ان يرضخ له ولا يجبر عليه وانما يكون الجعل واجبا اذا كان مسيرة ثلاثة ايام قال الفقيه ابو الليث انما هذا في الضالة واما في الآبق فانه يجعل له على قدر المكان الذي يذهب اليه ويجبر على ان يعطيه بحساب ذلك وبه ناخذ كذا في السراج وفي المحيط رجلان اتيا به فبرهن احدهما انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه من مسيرة يومين فعليه جعل تام وللاول جعل يوم خاصة وجعل يومين بينهما ولو اقام احدهما بينة انه اخذه بالكوفة والآخر انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فاحدى البينتين كاذبة فالجعل بينهما لذي الكوفة ثلاثة والباقي بينهما نصفان ولو رده في المصر كما في الخارج هو

الصحيح كذا في التتارخانية وفي الولوالجية لو مات العبد بعد الرد لم يبطل الجعل ويستثنى من الوجوب
ما لو رده من في عيال سيده واحد الابوين وان لم يكن في عياله وفي خير مطلوب ولو رده
ابا المولى ان كان في عياله لا جعل له لان اب الرجل انما يطلب من في عياله عادة فلا يستوجب
الجعل وان لم يكن في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحق على الاب دينا ولا شايع
شرعا وكذا لو استاجر اباه ليخدمه فخدمه استوجب الاجر بخلاف ما اذا رد الآبق ابن
الابن وهو في عياله او لا لا يجب الجعل لان رده من خدمته وخدمته مستحق دينا لا ان
انه لو استاجر اباه لخدمته لم يجب الاجر سواء كان في عياله او لم يكن واحد الزوجين الى
الاخر او وصي يتيم او من يعوله او استعان به سيده فقال ان عبدي ابق فان وجدته فخذه
وشرط في التتارخانية ان يقول نعم معللا بانه وعده بالاعانة قلت والظاهر انه
ليس بشرط لانه بفعله للاعانة عقبه كانه وعده ولان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث
لم يشترط عليه جعلا ولذا اطلقه في خير مطلوب قال ولو امر انسانا بطلبه لا جعل له
لانه استعانه وكذا لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم اقول
فيجب ان لا يجب لمن رده خوف الضياع قيل فلو قال المص الا اذا كان الراد يحفظ مال السيد
او يحفظه او يستعان به لم يرد عليه ما مر قال في البدايع ان الراد يستحق ولو صبيا لانه من
اهل الاستحقاق او عبدا الا ان الجعل لمولاه ولو رده نايب الواحد صح ويأخذ له الجعل
كما في المحيط وفيه لو جاء بآبق فغصبه آخر واتى به لمولاه واخذ جعله فان الاخذ فرهن
اذا اخذه من مدة سفر ياخذ من المولى ويرجع المولى بما دفعه ولو كان مولاه الآبق صبيا
فالجعل في ماله ولو تعدد فالجعل بقدر حظ كل فلو كان البعض غايبا فليس للحاضر
الا اخذه باعطا تمام الجعل ويرجع على الغايب ولا يكون متبرعا ولو كان المردود
صغيرا فكالكبير كذا في الكافي الحاكم وفيه لو كانت امة بولد رضيع كان له جعل واحد
فان كان ولدها غلاما قارب الحلم فالجعل ثمانون فتقييده بالمراهق فيها دون المفرد
يدل ان الصغير اذا لم يكن مع احد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فرط الا انه
لا بد من التمييز في الآبق **وان يكن** الآبق **مدبرا او** يكن **ام ولد** بسكون اللام **فكقن**
في الحكم المذكور قال في الهداية اذا كان في حياة المولى لما فيه من احيا ملكه باعتبار الرقبة
كما في المدبر او الكسب كما في ام الولد عند ح لانه لا مالية فيها لكنه احق بكسبها ولو رده بعد
موته لا جعل له لعتقهما بموته فيقع رد حر لا مملوك على مالكه وفي ام الولد ظاهر وكذا في
المدبر ان خرج من الثلث والا فكذلك عندهما وعند ح كالمكاتب ولا جعل فيه لان المولى
لا يستفيد برده ملكا بل بدل الكتابة فهو كرد غريم ورده لا يجب به شي كذا في الفتح واقول
لو رده من مدة سفر فمات المولى في اثنايها فينبغي ان يجب بحسبه والله سبحانه اعلم ويؤيده
ما بحثنا ما في البدايع ولو رده فبعد موت مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا
وان كان وارثا فان اخذه بعد موت المولى لم يستحق شيا لانه عمل في مشترك بينه وبقية

الورثة وان اخذه في حياته ثم مات استحق في حصة غيره عندهما خلافا لس والراد احق بالعبد
من ساير الغرما حتى يعطى الجعل فيقدم على ساير الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم بينهم انتهى ولو
كان ماذونا وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان ابى بيع فيه وما فضل للغرما كذا في
التتارخانية **ومنه** ابدا الاخذ للآبق **ان يابق فلم يضمن** لانه امانة والحال ان **ذا**
الاخذ **يشهد** بينة **انه لرد** على مولاه **اخذا** ولا جعل له لانه في معنى البايع من مالكه
ولهذا كان له حبسه لاستيفا الجعل والبايع اذا هلك العبد في يده او ابق سقط الثمن فكذا
الجعل وشرط الاشهاد على قول ح م وقال س لا يضمن وان لم يشهد اذا قال اخذته لارده
فالقول له في ذلك بيمينه اذا علم اباقه فلو انكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان
وضع يده على مال الغير ظاهرا وادعى مسقطا وهو اذن الشرع باباقه والمولى ينكره ولذا
اذا جابه وانكر المولى اباقه لا جعل الا ان يثبت اباقه ببينة او اقرار ولو وهبه للواجد
قبل تسلمه فلا جعل له وبعده له الجعل ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا اتفاقا كعبد
مشترى وكذا لو باعه من الراد لسلامة بدله والرد وان كان له حكم البيع لكنه ليس من كل
وجه فلا يجب النهي عن بيع ما لم يقبض واورد ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات واجيب
بان هذه شبهة الشبهة فلا عبرة بها لانه لو شرط رضى المالك كان شبهة لانه ملكه حقيقة
مع عدم الرضى الثابت شبهة الشبهة وفي المحيط لو اعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة ايام
او اكثر ليرده ثم ابق بعده لا يسقط الجعل بخلاف ما دونها ولو رده بعد اباقه من الراد قال
في المحيط ان رده بعد ما ادخله المصر فهرب منه لا جعل لواحد منهما اقول لعل هذا على رواية
ان الراد من المصر لا جعل له وان خرج من المصر فرده من مسيرة سفر فسار به يوما ثم ابق منه
متوجها لبلد مولاه فاخذه الذي كان اخذه ثانيا فسار به اليوم الثاني فرده فله ثلث
الجعل لليوم الاول والثالث فان اخذه مولاه او رجع بنفسه فلا جعل للآخذ ولو كان العبد
لم يابق من الآخذ لكن فارقه وجا لمولاه فللآخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الآخذ بل منقاد له
فلم تنقطع يده عنه فكانه رده لمولاه ولو اخذ ابقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه لآخر او باعه
منه او وهبه وسلمه وامره ان يدفعه لمولاه فدفعه او سار العبد بنفسه فللآخذ جعل اليوم
الاول ولا شي للمدفوع اليه انتهى وكان الاشهاد شرطا لانه امانة خلافا لس وهو شرط لاستحقاق
الجعل فلا جعل لمن لم يشهد عندهما كما في اللقطة لان ترك الاشهاد مع القدرة دليل الاخذ
لنفسه فصار كمن شراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده لمولاه لا جعل له الا اذا شهد
انه اشتراه ليرده فله الجعل وهو متبرع باداء الثمن ولو اقر انه اخذه لنفسه لا جعل له اتفاقا
والجعل في العبد **الرهن** اذا ابق من المرتهن واجب **على المرتهن** لانه بالرد احيا المالية
والمالية حق المرتهن ليستوفي منها فالجعل على من حيث له المالية الا ترى ان الاباق اسقط
دين المرتهن وبعوده عاد الدين وكذا لو رده بعد موت الراهن لان الرهن لا يبطل به هذا
اذا كان قيمة العبد مثل الدين او اقل فان كانت اكثر قسم الجعل عليهما فما اصاب الدين على

على المرتهن وما بقي على الراهن وقيل الجعل كله على الراهن لتخليصه من الجناية بالفداء اذا
كان الدين اكثر من القيمة يقسم عليهما كذلك وفيه ثم لو كان الآبق موصى برقبته لزيد
وبخدمته لبكر فالجعل على رب الخدمة لان نفعه له فاذا تمت الخدمة رجع به على رب الرقبة
او بيع العبد فيه ولو كان مأذونا مديونا فالجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له
فان اختار المولى قضاء دينه فعليه الجعل وان اختار بيعه فالجعل في الثمن يبدأ به كما مر ولا
شيء على المشتري ولو كان الآبق جنى خطأ لا في يد الآخذ فانه على من يصير له ان اختار
المولى فداءه فعليه لعود نفعه اليه وان دفعه للاولياء فعليهم فلو دفع المولى الجعل ثم قضى عليه بدفعه
للاولياء رجع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين يأخذ المولى جعله الذي
دفعه من ثمنه كذا في المحيط وفيه لو كان قتل عمدا فرده فلا شيء له على احد ولو جنى في يد
الآخذ فلا جعل له على احد ولو بعدما ابق قتل آخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع بمولى فعليه
الجعل ولو كان موهوبا فابق ثم رده فالجعل على الموهوب له ولو رجع الواهب في هبته بعد الرد
لانه وان حصلت المالية للواهب لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف بما يمنع الرجوع
من بيع ونحوه فان قيل حصل المجموع منه ومن الرد قلنا الترك آخر جزئي العلة وبها يضاف
الحكم ولو وهبه للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعليه كذا في المحيط **وانفق**
اي حكم نفقة الآبق **باللقطة** بسكون القاف على لغة والمجرور متعلق بقوله **قمن سنين**
بكسر النون فالمنتظم لحكمه مثلها لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الآخذ بغير امر القاضي كان
متبرعا وباذنه له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح وله حبسه لنفقة الدين
فان طالت المدة ولم يجئ ربه باعه القاضي وحفظ ثمنه ولا يؤجره ويحبسه تعزيرا له بخلاف
الضال وقدر مدة حبسه بستة اشهر في التتارخانية قال وينفق عليه مدة الحبس من
بيت المال وقدمنا بحث الكلام في المدة طول وسيأتي حكم بيعه وهبته وعتقه يصح عن الكفارة
ولا يقطع يده بسرقة ثبتت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان اجره رجل فالاجر له
ويتصدق به وان دفعه لمولاه حل له استحسانا كذا في التتارخانية وما يكسبه الآبق فلمولاه
لانه خلفه لعدم اهليته وان اجره الذي اخذه فهي له لانه صار بعقده غاصبا للمال لكن يتخذ
كونه ابن تراب غيره لكن يتصدق به لخبث السبب وان دفع الى المولى مع العبد فهو له لانه
ملكه ماله متطوعا ويحل له استحسانا لانه كسب عبده ووجوب التصدق به للخبث بسبب عدم
رضى المولى فانا نظهر ذلك في حق الآخذ وبالتسليم اليه زال ذلك الخبث ضايع من الجعل
على الاكثر من اربعين لحط الزيادة لانه مقدر شرعا كالدية وعلى الاقل يجوز لانه حط كذا في
خير مطلوب والله اعلم

كتاب المفقود

هو بسكون الواو لغة من الاضداد يقال فقدته اي اضللته وطلبته وكلاهما في المفقود
لانه ضل عن اهله وهم في طلبه كذا في النهاية وعرفا **غائب لم يدر ما** زائدة ويجوز ان يكون
استفهامية وتقدير لفظ قبلها اي لم يدر جواب ما **حياته** الكائنة له **ولا الموضع** اي بلد

معروفة

معروفة هو بها الكائن **ولا الممات** اي هل ذلك متحقق ام لا والمدار على الجهل بحياته
وموته والا فقد يعلم كونه بدار الحرب مثلا او بديار الحجاز ويخفى حاله واثره وينقطع عن اهله
خبره فالحد قد يكون المراد وربما تأخر اللقاء لتوهم التشاد وحكمه انه حي في حق نفسه فلا
يورث ميت في حق غيره فلا يرث لثبوت حياته باستصحاب الحال وهو لا يصلح للاستحقاق بل
لابقاء ما كان على ما كان وينبغي تمامه **فينصب القاضي لمن يرتضي وكيلا يحفظ ماله** اي
المفقود **وضياعه** على الناس من عين ودين وغلات وغيرها **ويقتضي** اي يطلب لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كصبي ومجنون وفيما فعل نظر
له عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي لان الوكيل لا ينعزل
بفقده قال في التجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه
وفقد فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل
وصيا انتهى ولو كان للمفقود دين او غيره عند غير مقر به لم يخاصم الوكيل فيه لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة اتفاقا
الا في دين وجب بعقده لانه اصيل فيه فترجع حقوقه اليه انما الخلاف في وكيل المالك
بقبض الدين فلو حكم به كان قضاء على غائب وهو لا يجوز الا اذا رآه القاضي وحكم به لانه
مجتهد فيه كذا في الهداية قال في الفتح الاوجه ان يقول بغائب والقضاء عليه فيما
لو ادعى احد ورثة المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او رد بعيب او
مطالبة باستحقاق لا تسمع الدعوى ولا البينة لعدم الخصم وهذا الوكيل ليس بخصم والورثة
انما تصير خصما بعد موته فلو حكم نفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه
قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ
قضائه موقوف على امضاء قاض آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو
البينة هل يكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة
محدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا واستشكله الزيلعي بان الاختلاف
انما هو في القضاء والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء ابدا فلا بد وان ينفذه
قاض آخر بخلاف ما اذا كان الخلاف في واقعة فحكم بقول فيها ينفذ بلا حاجة لقاض آخر
انتهى وذكر في كتاب القضاء وتبعه ابن الهمام ان الاصح انه لا ينفذ اذ لا تنفيذ من
آخر وما نقل هنا عن الخلاصة انما هو في كتاب المفقود ولو ظن ليس له ان يقضي على الغائب
الا لو حكم نفذ اجماعا ولعلنا نشبع الكلام هناك وحاصله ان في القضاء عليه روايتين
صححوا في المفقود رواية النفاذ وفي القضاء عدمه واشتبه على اهل العصر المراد بالقضاء
على الغائب هل المراد الحنفي وغيره او غيره لترددهم في معنى قولهم اذا رآه القاضي
اي كان معتقده ومذهبه فيخرج الحنفي لانه لا يرى القضاء على الغائب او المراد اذا
رآه القاضي مصلحة ففي العناية اذا اجمل ذلك رأيا له وحكم به وفي الفتح اذا رأى القاضي

المصلحة في الحكم على الغايب ه انتهى ولا يخفى ان الاحتمال فيها باق ثم ما يخاف عليه
فساد يبيعه القاضي لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فيحفظ له بحفظ معناه ولا يبيع
ما لا يخاف فساده منقولا او عقارا في نفقة او غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب
الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ضرورة فان لم يكن له مال **على قريبه ولاذا**
اي فروعه الصغار الفقرا والزمنى من الكبار في رواية وفي الخجندي ينفق على اولاده الصغار
وذكور الكبار ان كان مع زمانة وعلى الاناث ان كان بهم فقر قال في الهداية وليس
هذا مقصورا الاولاد قال في الفتح ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الولاد من الاب
والجد وان علا والاصل ان كان من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضا ينفق
عليه من ماله في غيبته لان لهم ان يأخذوا حاجتهم بيدهم من ماله اذا كان من جنس حقهم من
نقد وثياب للبس وكان اعطا القاضي ان كان المال عنده اعانة لا قضا على غايب ومن لا
يستحقها بحضرته الا بقضا لا ينفق عليه من ماله فمن الاول اولاده الصغار واناث الكبار
الفقرا وكذا الاب والجد والزمنى من ذكور الكبار ومن له مال لا يستحق النفقة عليه في
حضرته فضلا عن غيبته الا الزوجة فتأخذ ولو غيبة ومن الثاني الاخ والخال واصوله
الفقرا مطلقا **ينفق** من ماله المطعوم والملبوس او مما يصل اليه من دين او من ما يخاف
فساده **وزوجته له** لان حق هولا واجب بلا قضا ولو ظفروا بماله اخذوه بنفقته والقاضي
معين لهم بخلاف نحو الاخ والعم من ذي الرحم المحرم ممن لا يجب نفقتهم الا بالقضا فلا ينفق
عليهم من ماله لانها انما تجب بالقضا والقضا على الغايب ممتنع والمراد بماله النقد اي الدراهم
والدنانير فاذا لم يكن في ماله غير المطعوم والملبوس يحتاج للقضا بالقيمة وهي النقدان
والتبر اي غير المضروب لانه يصلح قيمة هذا اذا كان النقد ونحوه بيد القاضي فان كان
وديعة او دينا عند مقر بها وبالنكاح والنسب ان لم يكونا ظاهرين للقاضي فان كانا ظاهرين
له لا يحتاج الى اقراره بهما ولو كان الظاهر عند احدهما الوديعة والدين او النسب
والنكاح يشترط اقراره في جهة المال بالآخر هذا هو الصحيح ولو دفع المودع او
المديون بغير امر قاض ضمن ولم تبرأ لانه لم يؤد الى الحق ولا نايبه ولو جحد المودع
والمديون الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه
للغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في
مال اخر للمفقود وان نصب القاضي خصما في ذلك صح كما في التاتارخانية ومراده يؤخذ كفيل وفي
الفتح فان لم يكن له مال الا عروض او عقار او خادم واحتاج ولده او زوجته للنفقة
لا تباع بخلاف الوصي له بيع العروض على الوارث الكبير الغايب لان ولايته ثابتة فيما
يرجع لحق الموصي وبيع العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ الثمن للايصال لورثته ايسر
ومنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط ان كان له اب محتاج فله ان
يبيع شيئا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار هذا استحسان والقياس ان ليس

له

له بيع العروض وهو قولهما وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قول ح في الامالي وقال هو حسن وجه
الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته بقي اثرها فصح استيلاده امة ابنه والحاجة
اليه ليست من اصول الحوايج **ولا يفرق بينهما** اي بين المفقود وزوجته لما في الحديث
انها امرأته حتى يأتيها البيان ورجع عمر رضي الله عنه الى علي في قوله في امرأة المفقود
فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه قال في الهداية وما على من قال تعتد بعد مضي اربع سنين
وتعتد عدة وفاة اعتبارا بالايلا والعنة ولا معتبر بالايلا لانه كان طلاقا معجلا في
الجاهلية فاعتبره الشرع مؤجلا اي عندنا ولا بالعنة لان الغيبة تعقبها الاوبة والعنة
قلما تنحل بعد سنة **والحكم بالموت** للمفقود اعتمادا اذا مضى تسعون عاما منذ ولد اي المفقود
وهو ارفق الاقوال واختاره الامام ابو بكر بن حامد لانه الغالب في اعمار اهل زماننا
اي الطول منها لا تزيد عليه وروي الحسن مائة وعشرين لان الاعمار في زماننا قل ان
تزيد عليها وفي ظاهر الرواية يعتبر موت اقرانه في بلده فان الاعمار تختلف طولا
وقصرا باختلاف الاقطار جرت عليه عادته تعالى قالوا والصقالبة اطول اعمارا من الروم
والمتأخرون اختاروا ستين بنوه على غالب الاعمار والحاصل ان الاختلاف انما جاء من
اختلاف الراي في ان المعتبرات اهون الطول او مطلقا فلذا قال شمس الايمة الاليق
بطريق الفقه ان لا يقدر لانه نصب المقادير بالراي ولكن يعتبر موت اقرانه اعتبارا لحاله
بحال نظايره وهو ظاهر الرواية قال في الهداية والارفق تسعون قال في الفتح والارفق
منه ستون وعندي الاحسن منه سبعون لحديث اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين
فكانت المنتهى غالبا وبعض المتأخرين شنع على المتأخرين والمتقدمين في اختلافهم
في تقدير السنين ونزهوا المعنون رب العالمين **واعتدت امرأته** اذا حكم بموته بوجه
شرعي ويورث ماله كانه مات ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ويحكم بعتق
مدبرة وام ولده **وهو** اي المفقود **لا يرث من احد** لما مر انه كونه حيا قبل الحكم بموته بالاستصحاب
وهو لا يصلح للاستحقاق وكذا لو اوصى له ومات الموصي لا يستحقها لكن قال محمد ولا
ابطلها حتى يظهر حاله اي يوقف حظه الموصى له به الى ان يحكم بموته فيجعل كانه مات الان
والحاصل انه حي في مال نفسه فلا يورث ميت في مال غيره فلا يرث هذا اذا لم يعلم حياته
الى ان حكم بموته وان علم حياته وقتا يرث من مات قبله من اقاربه كما في الحمل لاحتمال
ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته وقت موت قريبه فيرث اولا ردها وقف له الورثة
مورثه الذي وقف من ماله **ومنه** اي من المفقود **اذ ذاك** الحكم بموته متحقق **وورث**
وان كان مع المفقود وارث موصوف بانه **يحجب به** كرجل مات عن بنتين وابن
مفقود وولد ابن والمال بيد اجنبي وتصادقوا على فقده **فما ثابوا في المحجب**
وهو ولد الابن **وان ينقص حظه** اي الوارث مع المفقود **يعطى الاقل** كما لو طلبت
البنتان حظهما يعطيان النصف لانه متيقن لان المفقود ان كان حيا فلهما النصف

والا فالثلثان فتوقف النصف الاخر بيد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته بان انكر المال فيمنع البنتان لان احد الورثة خصم فيوخذ منه ويوضع بيد عدل ولو لم ينتصبا وقوله مفقوده بل قال من بيده المال مات المفقود قبل ابيه يجبر على دفع الثلثين للبنتين لاعتبار اقراره على نفسه ولا يمنع ذلك قول ولد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بذلك لا يدعون لانفسهم شيا ويوقف الثلث بيده ولو قالت البنتان مات اخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال معهما اعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهما يدعيان الثلثين والمال بيدهما فان ظهر خيانته اخذ منهما السدس له ولو كان المال بيد من هو بيده ولو ادعى ولد المفقود ان اباهما مات ولم يدفع لهما شيء حتى برهنا على موته قبل ابيه او بعده فان قامت بينة على موته قبله يعطى لهم الثلث والثلثان للبنتين لان الميت على هذا مات عن بنتين واولاد ابن وان قامت عليه بعده يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولده **والوقف كاين في باقيه** اي باقي حظ من ينتقص حظه بحياة المفقود **مثل الحمل حل** خبر الوقف اي ثبت الوقف لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل والاصل في تصحيح مسائل المفقود ان يصح المسئلة بتقدير حياته وبتقدير موته فينظر ان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الاخر والا فالكل في الكل ثم من يسقط من الورثة بتقدير حياته او موته يسقط ومن كان ينتقص حظه يعطى اقل الحظين ويوقف الباقي ومن لا يتغير حظه في الحالين يعطى حظه كاملا كما لو تركت زوجا واما واختا لابوين واخا لابوين مفقودا فللام السدس بتقدير حياته وبتقدير موته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته التسع فيعطى كل منها الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين واخا لاب وبنت ابن وابن ابن مفقود فللبنتين الثلثان بكل حال ولبنت الابن التسع بتقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته وللاخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنتين الثلثين ولا يعطى الاخ ولا بنت الابن شيء كما في الحمل كما عرف في محله والله اعلم •

كتاب الشركة •

مناسبته بالمفقود ان ماله بيده وكيله امانة كما ان مال الشريك بيد شريكه امانة وقد يتحقق في مال مفقود اذا مات او حكم بموته ورثته وهي لغة خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز احدهما وتساهل من قال اختلاط النصيبين فان الشركة اسم لمصدر شركت الرجل اشركه شركا فهو فعل الشخص والاختلاط اثر صفة المال ينشأ عن فعلهما ليس لها اسم من المادة فلا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك افتعال من الشركة وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا افتعال من الشركة وفي القاموس الشرك وشاركه احدهما الاخر والشرك بالكسر وكامير المشارك وفي المصباح شركته في الامر اشركه من باب تعب شركا وشركة وزان كلم وكلمة بفتح الاول وكسر الثاني اذا صرت له شريكا وجمع الشريك شركا واشراك

وبتقدير موته الربع والخمس وكذا الاخت بتقدير مماته وبتقدير حياته ٤

وشركت بينهما في المال والشركة في الامر والبيع بالالف جعلته لك شريكا ثم خفف بكسر الاول وسكون الثاني واستعمال المخفف اغلب والجمع اشراك وشركا وركنها في شركة العين اختلاطهما وشركة العقد اللفظ المفيد له ويقال على نفس العقد فقولهم شركة العقد اضافة بيانية وشرعت بالكتاب فهم شركاء في الثلث وبالسنة فانه عليه السلام بعث والناس يتعاملونها ويباشرونها فقررهم عليها وبالاجماع وحديث ابو داود انا ثالث الشريكين في الجاهلية وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي العقد صيرورة المعقود عليه او ما يستفاد به مشتركا بينهما **وشركة الملك ان** مصدرية **العين** مفعول لقوله **ملك اثنان** فصاعدا **ارثا** تمييز بيان طريق الملك الجبرية **او شرى** بيان للاختيارية او هبة ونحوهما او استيلاء على مال حربي او مباح او اختلاطا لمالهما قصدا او بدونه بمنع التمييز او يتعسر به كبر بشعير قيل خص العين لان الدين وصف شرعي لا يكون مشتركا الا مجازا وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جاز هبته ممن عليه والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عنده من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما شيئا كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذت حصتي وما بقي حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه دون الاخر قالوا والحيلة في اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه وهو من حصته ثم بين حكمها بقوله **والمشترك** اي فيه **كل** من الشريكين **به** اي في المشترك **عن حظ غير اجنبي** فيمتنع تصرفه فيه الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة ويجوز بيع حظه لغير شريكه بغير اذنه في كل صورها الا في صورة الخلط او الاختلاط فلا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت ابتداء كان شريا بان او ورثاه كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما حظه شايعا جائز من الشريك وغيره بخلاف ما اذا كانت بخلط او اختلاط فان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير شريكه لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب غيره فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم ولو قالوا تصرفه بدل بيعه يشمل الهبة والصدقة ونحوهما واما الانتفاع بالمشترك ففي الدابة لا يركبها بغير اذن شريكه وينتفع بالدار والعبد ولا اجر عليه لو معدة للاستغلال وفي الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها فليس له زرعها وفي الكيل والوزني له ان يعزل حظه بغيبة شريكه وينتفع به ولا شيء عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل تسليمه لشريكه فعليهما وتمامه في جامع الفصولين **فروع** لو قال لاخر ما شريت اليوم من انواع التجارات فبيني وبينك فقال نعم جاز ثم اذا صحت الشركة في هذه المسالة لو قال المخاطب اشتريت متاعا وهلك عندي وطالبه شريكه بنصف الثمن فانكر الشرا او اقربه وانكر القبض كان القول للشريك بيمينه على نفي العلم فان

برهن المشتري على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك كان القول للمدعي بيمينه كذا في التاتارخانية
وفي الخلاصة في الصغرى الشركة هل تقبل التأقيت فيه روايتان كالوكالة فلو قال
ما اشتريت اليوم فهو بيننا فاشترى اليوم فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم فهو للمشتري
خاصة الصحيح هذه الرواية وكذا لو قال كل لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشراء
والشركة فيه تجوز لا في البيع قال في الفتح وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل
واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع واحد منهما الخروج من الشركة لان كلا منهما وكيل
لصاحبه ولو شهدا الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يخرج حتى اذا تصرف
قبل علمه بالعزل نفذ تصرفه على الاخر فكذا في الشركة انتهى ولو شرى عبدا فطلب رجل
ان يشركه فيه فاشركه ثم اخر فاشركه فان علم الثاني بمشاركة الاول فله ربع العبد
لانه اشركه في حظه وهو النصف وان لم يعلم به فله نصفه لانه طلب الاشتراك
في كله فيكون طالبا للنصف ولو كان بينهما عبد فقال احدهما لاخر اشركتك في هذا
العبد ولم يجز صاحبه صار حظه منهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع
نصف العبد المشترك نفذ البيع في كل نصيبه لان في الاول نصا على الشركة ولو
صار كل حظه له لا يتحقق شركة ولا كذلك البيع ولا يصح ان يشرك فيما شراه قبل
قبضه وبعده يكون بينهما على السواء وان اشرك فيه اثنين كان بينهما اثلاثا واذا لم
يعرف الداخل مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو شريا عبدا فاشركا فيه اخر على التعاقب
فله النصف وان معا فله الثلث استحسانا وان اشركه احدهما في نصيبه فان اجاز
صاحبه فله النصف ولشريكيه النصف كذا في المحيط **وشركة العقد** لا بد فيها من
الايجاب **كقول الاخر** لغير شخص لمن يريد مشاركته **يا زيد شاركتك في ذا**
الشيء كاللبن مثلا او في عموم التجارات ومن القبول **فيقبل** زيد لانها عقد فينعقد
بالايجاب والقبول وما يدل عليهما فلو دفع اليه الفا وقال اخرج مثلها واشترِ وما
كان من ربح فبيننا وقبل الاخر او اخذه وفعل انعقدت الشركة ويندب الاشهاد
عليها ذكر محمد صورة كتابتها هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى
الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما
يشتريان ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا
وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعضهم قال لا يملكه واحد منهما
الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول وما كان من ربح فهو بينهما على قدر
رأس مالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك واقسام الشركة ستة شركة بالمال
وبالاعمال وبالوجوه وكل منها مفاوضة وعنان **وهي تفاوض اذا للعقد** الواقعة
به **شرط تساويهما في الدين و** تضمن **الكفالة** الوكالة **وتساويا في المال و في الفعل**
الذي يملكه الشريكان **وفي الوكالة** لانها شركة عامة في كل التجارات يفوض كل منهما

لصاحبه

لصاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة • قال •
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا •
فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال اليه ما يصح الشركة فيه وكذا في
التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر فات التساوي وكذا في الدين قال
في الفتح فيه تساهل اذ التساوي مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من
التفويض او من الفوض الذي منه فاض الماء اذا عم وانتشر وانما ارادوا ان يعمها
المساواة وظاهر كلامهم انه لا يحتاج للتنصيص على المفاوضة فان صرحا بها ثبتت
احكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة في الشركة واذا لم
يذكراها فلا بد ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان
او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما يملك على وجه التفويض العام من
كل منا للاخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا منا ضامن عن الاخر ما يلزمه
من امر كل بيع وتصح خاصة ايضا ولو كان دراهم احدهما سودا او دراهم الاخر بيضا •
او دنانير واستويا قيمة تصح في ظاهر الرواية واذا شرط التساوي **فبين بالغ ومسلم**
وحر وضدهم اي صغير مع بالغ وكافر مع مسلم وحر مع عبد **باطلة فلا يجوز** لان الحر
البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك شيئا منها الا باذن المولى والصبي
لا يملك الكفالة ولا التصرف الا باذن الولي ولذلك لا يصح بين صبيين وعبدين ومكاتبين
لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة وان ملك العبد باذن الا ان قيمتهما متفاوتة فلا
تساوي وقال **س** تجوز بين مسلم وكافر لتساويهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة
تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين حنفي وشافعي ويتفاوتان في متروك التسمية الا انه
يكره لعدم اهتداء الذمي للجائز من العقود ولهما انه لا تساوي اذ لو شرى برأس المال
خنازير صح دون المسلم وتتم الكافر المرتد فلا تجوز شركته مع مسلم عنده **ح** ان قتل او لحق
وان اسلم يصح وعندهما يجوز العنان لا المفاوضة كالمرتدة وينبغي ان يجوز عنده **س**
ويكره كما مر وعندهما لا يجوز للتفاوت في شراء عبد مسلم ومصحف ولو ارتد احد متفاوضين
بطلت اصلا ولا تصير عنانا كذا في التتارخانية وذكر ايضا انها موقوفة عنده وانه
يكره لمسلم مشاركة الذمي اي عنانا ويجوز بين ذميين ولو اختلفا كمجوسي وكتابي لاستوائهما
في التجارة وضمانها لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان لا يقدر
على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بمعين او اجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه للذبح صح
كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا صار كل منهما مطالبا بما على الاخر لقدرته بمعين او اجير
كذا في المحيط وفي الهداية كل محل لم تصح المفاوضة لفقد شرطها دون شرط العنان يكون
عنانا اذ هو يكون خاصا وعاما **وما شرى كل** من المفاوضين **سوى طعام الاهل**
والكسوة لهم ذو القسام اي مشترك بينهما لاقتضاء العقد ذلك وكل قائم مقام صاحبه

في التصرف فشرى احدهما كان لهما الا ما استثنى استحسانا للضرورة والقياس ان يكون الاشتراك
فيه لما مر لكن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف
من ماله ولا بد من الشرا فيختص به ضرورة ومن ذلك شراء بيت واستيجاره للسكنى او
للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام وامة يطأها باذن شريكه واستثنى ما ذكر من الشركة
دون الضمان لانه باع الكسوة والطعام له ولغيره لان يطالب الاخر وترجع الاخر
به على المشتري وسيجي تفصيل في الامة ان شا الله تعالى **وكل دين تجارة** في القاموس
التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجر وتجار كرجال وعمال وصحب وكتب
وقد تجر تجرا وتجارة وفي المصباح في جمعه وتجار بكسر التاء مع التخفيف ولا يكاد يوجد ما
بعده تا جيم الا نتج وتجر والرتج وهو الباب ورجح في منطلقه والا تجاه فاصله واو
لزم شريكا **مفاوضا به** اي بذلك الدين **شريكه لزم** يقال لزمه المال اي وجب
عليه **او بكفالة** عندح وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولذا لم يصح من صبي ونحوه ولو صدر من
مريض يرض يموت من الثلث وصار كالاقراض بخلاف اقرار مريض بكفالة سابقة علاقاتها
بحال البقا وهي فيه مفاوضة كما ذكر في الاسرار ولابي حنيفة انه مفاوضة انتهاء لانه
يستوجب الضمان بما يؤدي اذا كانت بامره فبالنظر للبقا تشمله المفاوضة وبالنظر الابتدا
لا يصح ممن ذكر وتصح من الثلث بخلاف الكفالة بالنفس للتبرع فيها ابتدا وانتهاء والاقراض
على ح انه يلزم شريكه فيمتنع ولو سلم فهو اعارة فيكون مثلها حكم عينها لاحكم البدل ولذا لم
يصح الاجل كذا في الهداية وفي المحيط لو استقرض احدهما لزم الاخر في ظاهر الرواية
وليس لاحدهما اقراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في
الصحيح لعدم المفاوضة والمطلق محمول عليه وفي الكافي الاعارة تبرع تنظير
الكفالة خلافا وتعليلا **او غصب** ونحوه مما يشبه ضمان التجارة كضمان امانة مجحودة
او مستهلكة لان تقرر الضمان فيه يفيده ملك المضمون ودخل تحته ثمن مشترى
ببيع صحيح وقيمته في فاسد سوا كان مشتركا او خاصا به ولو قال كل شي لكان اشمل ليدخل
اجرة ما استاجره لنفسه او لحاجة تجارة فلو اجر احدهما عبدا فللمستاجر مطالبة الاخر
بتسليمه كان للاخر اخذ الاجرة بخلاف ما لو اجر عبده ميراث ونحوه ليس لشريكه اخذ اجرة
ولا للمستاجر مطالبته بتسليمه والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض ديون
التجارة وكفيل بما يجب عليه بسببها والعبد الخاص ليس منها بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه
لان منافعه دخلت تحت المفاوضة ولو اجر عبدا ارثا لم تبطل المفاوضة ولو نقد الا اذا
قبضه لان الدين لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط وخصه في الظهيرية بما اذا اجر نفسه
لخياطة ونحوها فلو اجر نفسه لخدمة فالاجرة خاصة والاطلاق يشملها اذا اقر احدهما بدين
تجارة ونحوها الا اذا كان المقر له ممن لا تقبل شهادته له عندح وعندهما يلزم شريكه ولو باشر
المعتدة لم تجز على ظاهر الرواية والام وولده المعتدة لعتقه يلزمهما والفرق منها وبين

الباتة

الباتة ان شهادته لها تصح بخلاف المبانة وفي الظهيرية لو باع احدهما لصاحبه ثوبا من
الشركة ليقطعه قميصا لنفسه او امة يطأها ولحما او طعاما يجعله لاهله جاز بخلاف بيعه لنفسه
للتجارة انتهى ولو ادعى على احدهما شي مما يلزمهما واراد المدعي استحلاف الاخر ذكر
في الولوالجية لو ادعى على احدهما فجحد واستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر فان
القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيا كان
له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فانهما نكل عن
اليمين يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب فله ان
يستحلف الاخر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة ولو
ادعى على احدهما جراحة خطا لها ارش واستحلفه البتة فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له
ذلك وكذا الخلع والمهر والصلح عن دم عمد لان هذه لا تدخل تحت الشركة فلا يكون فعل
احدهما كفعلهما بخلاف مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت فللمستحق اخذ ايهما شا بالمهر لانه هنا بسبب
تجارة كذا في الظهيرية ولو قال الم كل شي وجب بتجارة فللاخر قبضه وطلبه لعم **وبحب** اي
تثبت **بطلانها** اي الشركة المفاوضة **ان لم يفاوض وهب** بالمجهول او وهب احد **ما صحت
الشركة فيه** من النقود ونحوها **او ورث** لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط
ابتدا وبقا الا انما تنقلب عنانا للامكان اذ المساواة ليست شرطا فيها ولدوامه
حكم الابتدا لكونه غير لازم فان احدهما بعد العقد لو اراد فسخها فسخها والعقد غير اللازم
لدوامه حكم ابتدائه واورد عليه كيف صح التعليل بعدم اللزوم لان لبقائها حكم الابتدا
والاجارة عقد لازم لا ينفرد احد العاقدين بفسخها بل يجبر الممتنع على المضي ومع ذلك
لدوامها حكم الابتدا حتى لا تبقى بموت احد العاقدين فتبين انه يكون لدوامه حكم الابتدا
مع كونه لازما اجيب بان القياس في الاجارة عدم اللزوم كقول شريح لكون المعقود
عليه معدوما في الحال فهو كالعارية لكن لما كان عقد معاوضة والاصل فيها اللزوم تحقيقا
للنظر من الجانبين وانفساخه بموت احدهما لا باعتبار ان لدوامه حكم الابتدا بل
باعتبار فوت المستحق لان الدار تنتقل الى ملك الوارث بموت المستاجر فلو بقيت لزمه
ارث المنفعة المجردة وهي لا تورث وكذا لو مات موصى له بخدمة عبد تبطل الوصية كذا
في الفتح والمراد الهبة مع القبض والصدقة وكذا الوصية وكذا لو زادت قيمة دراهم
احدهما البيض على قيمة دراهم الاخر السود قبل الشرا وفي المحيط احترز بزيادة القدر
عن زيادة القيمة فانه ان زادت قيمة المال لاحدهما فان حصل الفضل قبل الشرا
بالمالين فسدت وان حصل بعد الشرا بالمال وبعد التسليم للبائع لا تفسد وان حصل بعد
الشرا بالمالين وقبل التسليم البائع لا تفسد استحسانا وان حصل الشرا باحد المالين
ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشرا لا تفسد المفاوضة وان فضل
المال الذي لم يحصل به الشرا فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل احدهما صاحبه

فيما يصلح مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم بخلاف
الزيادة في القيمة بعد الشراء فانها حصلت في مال الغير لا في مال احدهما فلم تفت المساواة
في مالهما لا تبطل من العرض ونحوه ان يوهب له او ان يرث او العقار والديون الا اذا
قبضه لانه لا يصلح به الشركة ولا تصح الا بالنقدين الذهب والفضة ولو كيليا او وزنيا
او عدديا متقاربا او تبرهما اي غير المضروب منهما والفلس النافقة قال من الشرح
والفلس اي الرائجين في مصرهما اي المتشاركين لم تنعقد تفاوض بينهما ولا عنان
وجوز الشركة بالعرض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في رأس مال معلوم كالنقود بخلاف
المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما
من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما
يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحصته اذ لا يتعين وكان ربح ما يضمن ولان
اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع المرء ماله على ان يكون الثمن مشتركا
بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم ان يكون وكيلا في بيع مال على ان يكون
له الثمن بخلاف الوكيل بالبيع فاذا اشترط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس
الرائجة اثمان كالنقدين وكذا التبر الرائج فانه في الجامع الصغير من شرح المفاوضة به وصحح
في الهداية انه يحمل على غير الرائج واما الفلوس فمحمول على قول محمد لانه يلحقها بالنقود فلا تتعين
بتعيين ولا يبيع اثنين بواحد باعيانهما اما عند ح س فلا لكونها تتبدل اثمانيتها فتتعين
وتصير سلعة والاصح جوازها بالفلوس عندهما ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل فلا
يبطل ما لم يصطلح على غيره فلا ينفعه بكيل او موزون ولو خلطا وعند م تصح شركة
عقد اذا اتحد جنس المخلوط وعند س الكل متاعه تخصه ربحه وضيعته وثمرته تظهر في
اشتراط التفاضل في الربح فعند س وجوزه م وقول س ظاهر الرواية عن ح ولو
اختلف جنسه لم يصح اتفاقا والفرق لمحمد ان المختلف قيمي بخلاف المتحد وهل يشترط
حضور المال في الشركة قيل العقد عقد الشركة عنانا بدنانير وراس مال احدهما غائب لا يصح
ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس لتشتري الشركة بما انها تنعقد بالدفع وقال في قطعة لا تصح
بمال غائب او دين ولا بد ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت او عنانا والمراد عنده
الشراء لا عند عقد الشركة الا ترى انه لو دفع له الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع
وما كان من ربح فهو بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المامور على انه فعل ذلك
وقت الشراء جازت وفي الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه
الفا فاتجر بها وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع اليه الفا وقال اشتر بها
بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان
عليه وهذا ليس بقرض بل شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك فعلى الامر ضمان نصف المال .

وعلى

وعلى المشتري نصف ذلك وبيع منهما اي المتشاركين نصف عرض ذا بنصف عرض ذا
اي الاخر وقد استويا اي العرضان عقدا اشتراكا فقد ذا خبر المبتدأ وبيع متعلق به
وفيه تقديم معمول الخبر الفعلي عليه لكنه ظرف اي الحيلة في صحة الشركة بالعروض فسادها
اما لان فيه ربح ما لم يضمن او لجهالة راس كل منهما عند القسمة وكلاهما منتف في هذه الصورة
لكون ما يربحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا يحصل جهالة راس مال كل منهما عند القسمة لانهما
مستويان في المال مشترك كان فيه فما يحصل بينهما نصفان ضرورة وقد كانت شركة ملك بالبيع
لا يجوز لكل ان يتصرف في حظ الاخر وصارت شركة عقد بالعقد وجاز لكل التصرف في
نصيب الاخر وقوله في الهداية هذه شركة ملك مستشكل وقد يدفع الاشكال بان الاشارة
الى صفة الشركة بعد البيع قبل العقد وهو بعيد لان هذا معلوم بديهي لا يحتاج الى
التنصيص عليه بل الظاهر منه اختيار قول بعض المشايخ عدم الجواز بعد العقد وان
كان ضعيفا كما ذكر في الفتح اقول ويمكن التوفيق على وجه التحقيق بان يقال مراد صاحب
الهداية ان هذا العقد كلا عقد ما لم يوجد القبض فان البيع بمجرده ولو عقد بعده لا يكفي كما
نص عليه في الخلاصة فانه ذكر القبض بعد بيع نصف عرض بنصف عرض الاخر ولو كان بين
قيمتي المتاعين تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة كان يكون قيمة عرض
احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فيبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر
فيصير المتاع كله اخماسا والربح بينهما على قدر راس ماليهما قال الزيلعي هذا لا يحتاج له لانه
يجوز ان يبيع كل منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما
نصفين وكذا عكسه جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع
احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فقوله باع نصفه
بنصف اتفاقي او قيده به ليشمل المفاوضة وقوله بنصف عرض الاخر اتفاقي حتى لو باعه بدراهم
ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا كذا في التبيين وهي اي الشركة عنان
من عن له كذا اي عرض قال امرؤ القيس

فعن لنا سرب كان نعاجه • عذارى دوار في ملاء مذيل

اي عرض لنا سرب اي قطيع غنم يريد من بقر الوحش كان نعاجه عذارى اي ابكار ودوار بضم
الدال وفتحها صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله وقوله في ملاء تشبيه لنعاج البقر في
اشتهار خالصها بالعذارى والملاء المذيل الطويلات الذيل وقيل من عنان الفرس
كما قال الاصمعي والكسائي فان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه
لنفسه اذ يجوز تفاوتهما في المال والربح كما تتفاوت العنان في يد الفارس طولا وقصرا
في حالتي الارخاء وضده الا انه اشتقاق غير صحيح الا فيما سمع ولا بد منه كاستحجر الطين
وامثاله انتهى يريد ان الماخوذ منه اسم عين اعني العنان ومثله استحجر من الحجر وقولهم
انها كلمة تطرق بها اهل الكوفة ليس بشيء وايضا العام والخاص من الشركة ليس في كلام العرب

يوده قول النابغة

وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان

ان يكن الشركة وكالة منصوب لقوله تضمنت وانتفت منها الكفالة اعتبارا
لان اللفظ مشتق من الاعراض كما مر والانبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت
بخلاف مقتضى اللفظ وظاهر كلامه انها لو عقدت على كفالة لا يكون عنانا لكنه مقيد
بتحقق شروط المفاوضة لتكون مفاوضة والا فلا بد ان يكون عنانا لانحصار
الشركة فيها وفي الفتح وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة
يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر
فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانا ثم الكفالة كل منهما زيادة على نفس
الشركة كما انها يكون عنانا مع العموم باعتبار ان ثبت فيها عدم ربطوه اعتبار العموم
لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا
فاذا لم تكن مما يتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا يصح بخلاف ما لو عقد المفاوضة
بغير لفظ المفاوضة فان ذكرا كل مقتضياتها فان ضمنها الكفالة وتصح لان هذا التفصيل
بمنزلة الاسم المركب المرادف لمفرد الداخل في مفهومه الكفالة بخلاف العنان لبس المفرد
معتبرا في مفهومه الكفالة وفي البزازية وكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد ممن ليس اهلا
بان يكون للكفالة بان كان احدهما صبيا ماذونا او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع
والشرا او كلاهما او احدهما ماذونا واطلاقها يعم العامة والخاصة والمعتبرة لانها
مبنية على الوكالة وهي تصح عاما وخاصا ومطلقا وموقتا نعم حكى ودي شرعن الح انها
تتوقت فلا تبقى بعد الوقت قال الطحاوي هذه الرواية لا تكاد تصح لما روي وصح عنهم
ان من وكل رجلا شرا عبد او بيعه اليوم لا يتوقت باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة لا
تتوقت الشركة ضرورة وقال غيره من مشايخنا ان هذه الرواية صحيحة في الشركة فيصير
في كل روايتان ووجه التوقيت انهما تقبلان التخصيص في النوع فكذا في الوقت ووجه
العدم انه قد يذكر لتعجيلها عليه ويكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج للتوقيت وبيانا ان
في الحال يبقيان وان كان في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان وكذا لا يتوقت الاذن
كذا في المحيط وهي اي شركة العنان تصح مع تساوي المال من الشريكين لا تساوي
ربحه فيجوز ان يشترطا لاحدهما فضل ربح ومع عكس الحال ايضا يجوز تفاضلهما في المال
وتساويهما في الربح ومنع زفر ذلك لانه يودي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين
والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة
عندهما في الربح كالشركة في الاصل ولذا يشترطان الخلط فالربح كنما الاعيان فيستحق
بقدر الملك في الاصل وان حدث الربح على الشرط والوضيعة على قدر المالين والربح كما
يستحق بالمال يستحق بالعمل كالمضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا فلا

يرض بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف ما لو شرطا الربح كله لاحدهما او
للعامل لا يصح لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة الى قرض باشتراطه للعامل
والى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال
الشريك ويشبه المفاوضة الشركة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة
وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه المفاوضة الشركة حتى لا تبطل باشتراط
العمل عليهما قال ابن الهمام الا انه يرد ان المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس عليها
فلا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة بالمال
والمسئلة في الزيادة مشروطة بعمله وان شرطا العمل على الاخر لكن قد يكون احذق واقوى
الخ وقال انما ذكر في التفاضل في الربح مقيد بما اذا شرطا العمل عليهما سواء او عمل احدهما
او شرطاه على من شرطا له زيادة ربح وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وفي الكثير
والهداية لم يقيد وفي المبسوط اما ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة
على قدر راس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما كما شرطا وان شرطا العمل
على احدهما فان شرطاه على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح
بينهما على قدر راس مالهما وفي الخانية اشتركا وعمل احدهما في غيبة الاخر فلما حضر اعطاه
حصته ثم غاب العامل وعمل الاخر فلما حضر الاول ابى ان يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط
ان يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما فان
مرض احدهما لم يعمل وعمل الاخر فهو بينهما انتهى قلت فلو لم يمرض ولكن ابى عن العمل
والاخر يطلب منه العمل هل يلزمه خصوصا في مثل السفر او التحويل لما دونه محل نظر في الظهيرية
لو قال احدهما لا اعمل معك بالشركة بقوله فاسختك وهي ببعضه اي العنان ببعض المال
دون بعض وخلف جنسه اي لو كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير صحت لان التساوي
غير مشروط فيها ومع اختلاف الوصف بالاولى كالسود والبيض وصحت مع فوت خلط
اي المال المشترك فيه في نفسه تاكيد وتكميل لبيان المختلف فيه قال زفر لا يجوز باختلاف
الجنس ولا بدون خلط لان الربح فرع المال ولا يتصور شركة فيه الا بعد الشركة في الاصل
ولا يتصور بدون خلط والجنسان لا يختلطان والشركة تنبئ عن الخلط قلنا الشركة عقد
توكيل يشتري كل بثمن في ذمته على ان المشترى بينهما وذا يتم بلا خلط والربح يستحق بالعقد
كما يستحق بالمال ولذا سمي العقد شركة فكانت الشركة بالربح مستندة الى العقد دون
المال ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال بل بالتصرف
لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل والمشتري يطلب بحسب لانه المباشر للعقد
لا شريكه بالثمن لما مر انها تتضمن الوكالة دون الكفالة وحقوق العقد تتعلق بالوكيل
وهو اي العاقد له بالحصة اي حصة ثمن حظ شريكه العود عليه بثمن اي حقيق بان يرجع
اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل عنه في حصته فان كان ذلك لا يعرف الا منه فعليه الحجة

لانه يدعى وجوب مال له فى ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر بيمينه هذا اذا ادى من ماله مع بقا
مال من الشركة فان لم يكن بيده مال ناض وصارت كلها اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم
او دنانير نسيئة فالشرا له خاصة لانه لو وقع على الشركة صار مستدانا على مال الشركة وشريك
العنان لا يملك الاستدانة الا ان ياذن له فى ذلك وعلى الامام ان كان بيده دنانير
فاشترى بدراهم جاز **وبطلت الشركة ان هلك احد المالين او كلاهما قبل الشرا** بالتصر
به **فضاع** لان المعقود عليه فى عقد الشركة المال فانه يتعين فيه ولهذا كالهبة والوصية وبهلاك
المعقود عليه يبطل العقد كما فى البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لا يتعين الثمنان
فيها بالتعيين بل بالقبض وهذا ظاهر اذا هلك المالان وكذا احدهما لانه ما رضى بشركة
صاحبه فى ماله الا بشركته فى ماله واذا فات ذلك لم يتم الرضى وايهما يهلك بيد صاحبه
او بيد الاخر يهلك على مالكه لانه امانة بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لعدم التمييز
ولو شرى بضاعة **بماله شريك فهلك مال شريكه** الاخر **فمشترى** العقد او المشترى
المشترك لان الملك حين العقد وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة حينئذ فلا يتغير الحكم
بهلاك مال الاخر بعده وهذه شركة عقد عند محمد فالربح كما شرطا فيها باع جاز بيعه لان
الشركة تمت فى المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك
لبطلان العقد بهلاك المال كما لو هلك قبل الشرا فان ما بقى حكمه وهو الملك هذا اذا شرى
احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر فلو هلك احدهما ثم شرى الاخر الذى بيده المال
بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة بان قالا عنده على ان ما شراه كل منهما بماله
هذا يكون مشتركا بينهما كذا صورة فى المبسوط فالمشترى المشترك بينهما على ما شرطا لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فيكون شركة ملك وبهذا اجمع فى المبسوط
بين الشافعى الواقع فى جواب المسالة حيث قال محمد فى موضع فالمشترى بالمال الباقى بعد
ذلك يكون لصاحبه وفى بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فيحمل الاول
اذا لم يكن فى العقد تصريح ويحمل الثانى اذا صرحا به كذا فى الفتح **وعاد** اى رجع المشترى
على شريكه **بالنقد للموفى عنه** من ثمن المشترى لانه وكيل فى حصته وقد قضى عنه من ماله لعدم
الرضى بدون ضمانه **والربح** فى الشركة **ان سمى** كالف **قدر** معين اى عين **منه لواحد** من
الشريكين **يفسد** الشركة لانقطاع حق الشركة فلعله لا يخرج الا ذلك القدر ونظيره
المزارعة اذا شرط لاحدهما قفزان مسماة وفى الخانية لو تفاوتا مالا فى العنان وشرطا
الربح والوضيعة نصفين قال محمد فى الكتاب فالشركة فاسدة قالوا لم يرد فساد العقد
بل فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد وكذا لو شرطا الوضيعة
على مضارب فسد وفى الصغرى ذكر خواهر زاده فى اول المضاربة لا تبطل الشركات بالشروط
الفاسدة لانها فى معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط واذا شرط فى المضاربة
ربح عشرة اوفى الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفى الشركة وعسى ان يخرج

على اطلاقه من ان الشركات والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة **ولكل من شريكى**
المفاوضة والعنان **ان يبضعا اويودعا فى الشركتين** لانه استحفاظ بلا اجر **والابضاع**
اى دفع المال بضاعة لانه معتاد فى الشركة **وان يضارب** فى الاصح وهى رواية
الاصل والمراد دفعه المال مضاربة واما اخذه فسياتى فيه تفصيل لانها دون الشركة
فتتضمنها لان المضارب ليس عليه شئ من الوضيعة واذا فسدت ليس له شئ من الربح لا يقال
المكاتب يكاتب والماذون له ياذن لعبده لان ذلك من الاكتساب وقد اطلق لهما لان
الشركة غير مقصودة والمقصود الربح بخلاف الشركة لان الشئ لا يستتبع مثله كذا فى
الهداية قال فى الجوهرة الا باذن شريكه **واستاجر من يرى** للتجارة او لحفظ المال لانه
معتاد بين التجار **وان وكل غيره فهو مؤتمن** فى ذلك ولما كان له ان يستاجر على ذلك
فالتوكيل اولى وفى الذخيرة اذا اقر احد شريكى عنان بدين فى تجارتهما وانكر الاخر فهو على
المقر لانه اقر ان اقر بدين ولى المؤتمن بنفسه بان قال اشتريت عبد فلان بكذا ففى هذا
يلزم المقر كل الثمن او بدين من تجارتهما وتاه جميعا بان قال اشترينا من فلان عبدا
بكذا وانكر شريكه فيلزمه نصف الثمن ولا يؤاخذ شريكه او يقر بدين على شريكه خاصة بان
يقول شرى شريكى عبد فلان بكذا وانكر شريكه فلا يلزم احدهما شئ له وفيها لو ادعى احدهما
ان هذا المتاع من شركتنا والاخر انكر وفى احكامه انه لا يجوز له العارية قياسا فان اعار
دابة او ثوبا ونحوه فعطبت تحت المستعير يضمن المعير قياسا نصف قيمتها ولا يضمن استحسانا
والرهن لا يملكه شريك عنان ويضمن نص عليه الكرخى فى مختصره ولو ارتهن بدين لهما ادانا
وقبض لم يجز على شريكه ان لم يسلطه ان يرتهن فان هلك وقيمته كالدين ذهب بحصته
ورجع شريكه بحصته على المطلوب ورجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شا
شريكه ضمنه حصته من الدين لان هلاك الرهن بيده كاستيفائه قال ويجوز لاحده
المتفاوضين ان يرهن ويرتهن على شريكه كذا فى البيانية وفى المحيط لا يرهن احدهما شيئا
من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه وكذا لا يرتهن بدين من الشركة فى نصيب شريكه الا
اذا ولى عقده او كان يرهن لوليه وفى الخانية ولمن ولى العقد ان يرهن بالثمن ومنع الثمن له
ان كان ثمن لانه ليس من عادة التجار كما فى الجوهرة وقبل له روح الامة وقضا الدين ومنع
لو اخذ احدهما لا مضاربة فالربح له خاصة اطلق فى الكتاب وفيه تفصيل ان اخذه ليتصرف
فيما ليس من تجارتهما فله الربح خاصة لعدم دخوله فى الشركة وكذا لو اخذه بحضرة صاحبه
ليتصرف فيما هو من تجارتهما وان اخذه فى غيبته فيما هو من تجارتهما او مطلقا فالربح لهما
نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا فى المحيط ومنع تاجيل الدين ان
اجله العاقد جاز فى النصيبين ولا يضمن حظ شريكه عندهما وعندهما يجوز فى حظه فقط اصله
التوكيل بالبيع وهنا لا يضمن لان العاقد لو اقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك الشا
البيع بثمن مؤجل فلان يملك التاجيل اولى ولو اجل غير العاقد او عقدا فاجل احدهما

لم يجز عنده وعندهما يجوز في حفظه ومنها الاقراض لا يملكه لانه اعارة حكما وعرفا وهو تبرع
ومقتضى ما في الكافي من جواز العارية استحسانا جوازه وبه رواية حسنية وفي الخانية
ولو قال احد شريكي عنان استقرضت من فلان الفا للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه
لان قوله لا يكون حجة عليه في الدين وان وكل صاحبه في الاستدانة لا يصح ولا يملك الاستدانة
على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل
بالتكدي الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك الف درهم فحينئذ يكون
المال على الموكل لا على الوكيل انتهى قلت فينبغي اذا اراد ان يكون عليهما ان يقول صاحبي
يستقرض منك النصف وانا استقرض النصف فتامل ومنها السفر بالمال كالمستبضع
والمضارب والمودع عندهما وصحح في الخانية خلافا لما كان له حمل ومؤنة ام لا لان ما يلحقه
من المؤنة فهو يلحق برأس المال ولا يعده التجار غرامة وصحح في الخانية ثم قال ولو كان بينهما شركة
في مال خلطاه يعني شركة ملك ليس لاحدهما ان يسافر به بغير اذن الشريك فان سافر
فهلك ان كان قد راله حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز
المسافرة لشريك العنان او اذن له بها او قال اعمل برأيك فسافر كان له ان ينفق
على نفسه من كرايه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن ابي ح
قال محمد وهذا استحسان فان ربح يحتسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من
رأس المال ومما يجوز لمفاوض فقط كتابة العبد واذنه بالتجارة وتزويج امة دون تزويج
العبد وعتقه بمال وتقبل هدية مفاوض ويوكل طعامه ويستعار منه بغير اذنه والضيافة
على الاكل ونحوه استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه لم يجز في حصة الاخر وانما يجوز في فاكهة
وخبز ولحم وشبهه ولو وكل مفاوض رجلا بشرا فنهاه شريكه صح نهيه وان لم ينهه
حتى يشترى رجع بالثمن على ايهما شاء ولغير المشتري رد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما
اخر عنانا جاز عليهما لانها ادون من المفاوضة وان فاوض فباذن شريكه وبدونه
ينعقد عنانا وفي المحافظة يبيع المفاوض بما لا يتغابن فيه لم ينفذ على المفاوض اجماعا
اما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس لاحدهما ان يخاصم فيما باع صاحبه
وقبض لذى باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه ولو وكله باحدهما في بيع او شراء اخرجه
الاخر عن الوكالة صار خارجا فان وكل ان يبيع رجلا يتقاضى ثمن ما باع ليس للاخر ان
يخرجه عن الوكالة ولو قال احدهما اخرج الى نيسابور لا تجاوزها فجاوز فهلك المال ضمن
حصة الشريك وفي الظهيرية اذا باع احدهما فضمن شيئا من تجارتهما ثم وهب الثمن
للمشتري او ابراه جاز عندهما خلافا للثاني ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط
اجماعا واشار بقوله فهو مؤتمن الى ان حكم المال في يد الشريك لانه قبضه باذن المالك لا على
وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيخرج ما قبض على سوم الشراء او الرهن وظاهره انه
لو ادعى دفعه لشريكه فالقول بيمينه في حياته او بعد موته وفي المحافظة من باب التحليف لو ادعى

مضارب او شريك دفع المال وانكر رب المال يحلف المضارب والشريك انتهى فلو تعدى صار
ضامنا كسائر الامانات وقدمنا انه لو قيده بمكان تعين به وكذا بالنقد كبيعا بالنقد او بالنسيئة
كلا تبع بنسيئة يصح ولو اشتركا عنانا على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهاه احدهما الاخر
عن النسيئة صح وذكر الشارح في الالغاز ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث
متولي الوقف اذا اخذ من غلاته ومات بلا بيان والسلطان اذا اخرج للغزو واودع بعض
الغنيمة عند بعض الغانمين والقاضي اذا اخذ قال النسيم واودع غيره ومات ولم يبين
حال المال الذي كان عنده وذكر الولوالجي المفاوض اذا مات ولم يبين حال ما كان بيده
دمي اي الشركة **تقبل** في القاموس قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل
تقبيلا بادر والاسم القبالة وتقبيله العامل تقبيلا بادر القضاء اي يسمى شركة تقبل **اذا**
تقبلا بالفعل الاطلاق **كخياطين صباغين** ونحوهما من متحدي الصنعة الحلال كالخياطة والمحافظة
هذا العمل اي الصبغ وكذا خياطان يتقبلان الخياطة وكذا لو تقبل احدهما المتاع
ويعمل الاخر او تقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر يخيطه بالنصف كما في القنية
ومن شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع ان لا يتقبل ويعمل فقط لا يجوز
لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن مع النفي كما في المحيط **او خياطا وصباغا**
ونحوهما من غير متحدي العمل به اي بعقد الشركة **تقبلا** العملين **صح ومن موجبه** انه
مهما تقبل الشريك منهما لزما شريكه اي فيطالب كل منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ
الدافع بالدفع له وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة وكذا لو كانت عنانا او اطلق استحسانا
والقياس بخلافه لان الكفالة موجب المفاوضة وصار استحسان ان هذه الشركة مقتضية
للضمان لانها تضمنت توكيل تقبل العمل على صاحبه فجرى هذا العقد وان كان عنانا مجرى
المفاوضة في ضمان العمل عن الاجر واقتضاء البدل وان لم يتقبل ضرورة بخلاف ما سوى
هذين لا يرين بموضعهما على مقتضى العنان وكذا لو اقر احدهما بدين من ثمن اجرة ناعمة كتمن
صابون او صبغ او بدين يستعمله على عملهم او اجرة بيتا او دكانا لمدة مضت لم يصدق على
الاخر الا ببينة لانه لم يعقدوا بينهم شركة تقبل فعملوا عملا فحيا احدهم **فرع**
بعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا كان على كل منهم ثلث
العمل فمن عمل الكل كان متبرعا في الثلثين كذا في الفتح واحترزنا بالاستهلاك ومعنى
المدة عما لو تغير المبيع ولم تمض مدة الاجارة فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية قد
يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها فيطالب كل بالحكم الكفالة بما وجب على صاحبه في
العنان انما يطالب من باشر السبب بقضية الوكالة فان اطلقت فهي عنان واذا عمل
احدهما دون الاخر مطلقا لا مرضهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا جاز اذا
كان شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلاه ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع له ثوبا للخياطة
فاقر به الاخر صح وباخذ الاجر لانهما كشخص وضمن في ذلك ولو اقر بثمن صابون ونحوه

لا يلزم الاخر واذا شرط ان يخيط بنفسه لا يطالب الاخر بالكفالة **ومهما كسبا** الربح كان
يكون بينهما وشرط سع لعدم افادة ما يقصد بالشركة اي التثمير والربح لانه فرع راس
المال وهو منتف كما مر عنه وان الربح لا يقتضي تحصيله على المال بل جاز بالعمل
فهو كل كل منهما الاخر في قبول العمل عليه كما يقبله لنفسه فيكون كل اصيلا في نصف العمل
المتقبل وكيلا في النصف فتتحقق الشركة فيما يحصل به من الربح فان عمل استحق كل فائدة
عمله وان عمل احدهما كان معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل وذا جائز اذا شرط مطلق العمل لا
على المتقبل بنفسه او وكيله بنفسه كخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمله ويدفع اليه لكن فيطيب
له الاجر في المبسوط سلم ثوبا ليخيط بنفسه وله شريك في الخياطة مفاوضة فله ان
يطالب بالعمل ايهما شاء فان قبل العمل على من باشر السبب والاخر كفيل فاذا شرط عمله
بنفسه لم تجز كفالة الغير فلا يطالب الكفيل قلنا ما تقتضيه المفاوضة انما تتحقق واحد
كل قائم مقام الاخر فيما تقتضيه المفاوضة لان المساواة التي هي مقتضى المفاوضة
لا تتحقق الا به فلا تظهر معنى الكفالة قبل الفرقة وانما تظهر بعد الفرقة فاذا تفرقا
ادهات قابض الثوب لم تؤاخذ الاخر بالعمل وتمامه فيه ومن صورها ان يجلس اخر على دكانه
فيطرح عليه العمل بالنصف يجوز استحسانا لان التقبيل من رب الحانوت عمل
ويكون شركة لا اجارة فلا يحتاج لمدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة وفي الحافظية لو اشتركا
لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقران يجوز في المختار وكذا لو كان لاحدهما بيت
وللاخر آلة صنعة فاشتركا على ان يعملا في بيته جاز كما في الصناعات ولو اشتركا
[illegible] في تقبل كتب الحاج على ان ما رزقهما بينهما نصفان جاز كذا في القنية وفيها لو
اشتركن خالون على ان يملا احدهم الجوالق ويأخذ الاخر فمها ويحملاها على ان الثلث
فسدت بهذه الشروط فانه تصح لو اشتركوا في التقبل والعمل جميعا انتهى ومنع ك
وز في رواية شركة مختلفي العمل ومتفرقين في مكانين لعجز كل عما يتقبله الاخر قلنا
جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن لا يحسنه بان يستعمل غيره
من اجير او معين ولا تفاوت بين العمل بمحل ومحلين ولو شرطا العمل نصفين
والربح اثلاثا جاز بشرط كون المشروط له الزايد مشروطا عليه العمل ومنعه زفر
قياسا لانه ربح ما لم يضمن لان الضمان هنا بقبول العمل اذ لا مال هنا فالزايد ربح
ما لم يضمن فلم يجز كما في شركة الوجوه واما كون التفاضل يجري فيها اذا شرطا التفاضل
في ملك المشتري بان اشتركا على ان ما اشتراه كل يكون للاخر ربعه فقط فيقسم الربح
على قدر ملكيهما فذلك لا تفاوت فيه ربحا في الحقيقة قلت المأخوذ في هذه الشركة
ليس ربحا حقيقيا لانه انما يكون عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح وهو هنا
مختلف لان راس المال عمل والربح مال فيقال ربح مجازا وانما هو بدل عمله والعمل
يتقوم بالتقدير اي بحسب التراضي فاقدر لكل هو ما تراضيا عليه ان يجعل بدل عمله فلا

يحرم

يحرم خصوصا اذا كان احدق واهدى وعلى هذا اتجه خلاف بعض المشايخ فيما لو شرطت
الزيادة لاكثرهما عملا وصححوا الجواز بضمان العمل لا بحقيقة العمل وكذا لو مرض احدهما
او غاب فلم يعمل وعمل الاخر كان الربح بينهما بلا خلاف يعلم وظاهر قول الهداية لم يجز
العقد وصار كشركة الوجوه بطلان العقد بشرط الزيادة والوجدان يبطل الزيادة
فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص في شركة الوجوه التي شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي
قال ينبغي ان يشترطا الربح بينهما على قدر الضمان وان شرطا الربح بينهما بخلاف الضمان
فالشرط باطل والربح بينهما على قدر ضمانهما **وهي** اي الشركة **وجوه ان** كانا **بلا مال بل بما يتشاركا**
وبالوجوه نوعان او بما يشاء من التجارات **وهكذا اباعا** اي بوجاهتهما وجاههما
والربح بينهما لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف ان الواو انقلبت عينا ووضعت موضع
العين تموحث لذلك ولذا كان وزنه عفل ويكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة
والمشترى بينهما نصفين وعلى كل نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا بالمفاوضة
او يذكرا مقتضياتها كما سلف فتتحقق الوكالة والكفالة في الابدال اي الاثمان
والمبيعات وان فات شيء من ذلك كانت عنانا لتبادر بها من الشركة ومنعها [illegible]
وصرحوا به وفي الخانية ومتى فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا مفاوضة
جاز ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل منهما وعليه ما يجب في المفاوضة بالمال انتهى
وفي الحافظية اذا وقتا شركة الوجوه يصح وهل تتوقف فيه روايتان وعلى رواية
التي هو شرط فاسد غير مفسد كالوكالة وقدمر **وفيها** اي عقد الوجوه **جريا بانها** اي
شركة الوجوه **تضمن** بحذف احدى التاءين تخفيفا **الوكالة في البيع والشرا** لان التصرف
على الغير انما يجوز بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول **لا الكفالة** الا اذا
كانت مفاوضة **والربح تابع بشرط المشترى** فان شرطاه مناصفة او مثالثة
فالربح كذلك ففارقت الوجوه العنان وهو ان الربح فيها على قدر الملك في المشترى
بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح
لان الربح انما يستحق بمال او عمل او ضمان فرب المال يستحقه به والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يتلقى العمل ويلقيه على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بغيرها فمن قال لغيره
تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم ما ذكرنا **والفضل يلغو** ولذا لحظ الناظم اي
يبطل اشتراط فضل الربح لان الزايد ربح ما لم يضمن ولا يصح شرطه الا في المضاربة
وما بعده كالعنان يعمل كل في مال صاحبه بخلاف الوجوه قال في الفتح وعلى هذا فلا
يجعل الاستحقاق في المضاربة بخلاف القياس والا لم يجز الحاق غيره به لشبهة به بل نقول
يستحق الربح بضمان منها العمل وان كان فيه ربح ما لم يضمن للاستحقاق شرعا بالعمل
في الاجارة فيسقط قول من اعترض بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان لشبهه بالمضاربة
لصح الشركة بالعروض في العنان ونحن لم نجوزها لا داية الى ربح ما لم يضمن لان في جعل

راس مال الشركة عروضا ربح ما لم يضمن لانه مقابلة عمل المستحق في مال الاخر لانه يلزم من
اول الامر عند بيع العروض متفاوتة الثمن فان قيل لم لا يجوز باعتبار فضل العمل
كما في الصنايع قلنا انما يجوز اذا كان العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة
ولم يوجد هنا كذا في الفتح **فصل** في الشركة الفاسدة تاخيرها عن الصحيح
ظاهر **وفي اصطياد** ونحوه من المباحات **اشتراك المصطلح** اي الملتفت مع اخر على عقد
الشركة **وفي احتطاب** اي جمع الحطب **واستقا** الما واحتشاش وتكدية وسؤال الناس وما
صادوه او احتشه او جمعه من التكدي فهو له دون صاحبه لانه **لم يصح** العقد اذ لا بد في
الشركة من التوكل والتوكيل في اخذ مباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل
يملكه بدون امره فلا يصلح نايبا عنه لان التوكيل اثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل ولم
توجد هنا واذا انتفت الوكالة انتفت الشركة ويرد عليه توكيله بشراء عبد بغير عينه يجوز
والوكيل يملك شراءه قبل التوكيل وبعده اجيب بانه غير وارد باعتبار شغل ذمة الموكل
بالثمن وما لوكالة ثبت له ذلك ورد هذا بان الكلام في التوكيل بغير هذا اي المباحات فالوجه
ان الشرع جعل سبب ملك المباح سبق اليد عليه فاذا وكله به فاستولى عليه سبق ملكه
له ملك الموكل ولو قيل هذا اذا استولى بقصده لنفسه اما لو قصده لغيره لم لا يكون
للغير كما لو حدث ان الناس شركا في ثلاث لم يفرق بين قصد وقصد كذا في الفتح
وكذا كل مباح كالكلا وثمر الجبال كجوز وفستق وكذا نقل طين وبيعه من ارض
مباحة والجص والثلج والملح والمعدن والكنوز الجاهلية وكذا لو اشتركا على ان
يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا لو كان مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا
على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جازه في شركة صنايع كذا في الفتح وفي البزازية
شركة وجوه سهلة بالكسر تراب كالرمل يجي به الما كذا في القاموس قلت ولعله
يعمل منه الزجاج **والكسب للعامل** لانه الاخذ المحرز فلو اخذاه معا فهو لهما
فصفا اي الشركة الفاسدة **وعليه اجر ما** اي شيء استعان به **من صحب** بعمومه
يشمل لو اعانه بعونه فقطع الشجر ونحوه ولو جمعا منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن
بينهما بقدر ملكيهما فان لم يعرف المقدار صدق كل الى النصف وفي ما زاد عليه البينة
ولا يجاوز بالاجر نصف ثمن ما جمع عند ابي يوسف وعند محمد بالغا ما بلغ ووجهه في المبسوط
وظاهر الهداية ترجيح قول محمد حيث قدمه وتبعه الحاكم الشهيد والكرخي وشمس الايمة
البيهقي قدموا ذكر ابي يوسف كما يقتضيه القياس كذا في البناية او باله يشغل
الاستقا اذا كان للاخر مزادة فالمستقي بالبغل فلصاحبه اجره وما حصل للمستقي وعكسه
وكذا لو دفع شبكة ليصيد بها ليكون بينهما فالصيد للصايد وعليه اجر مثل الشبكة وفي
الحافظية اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فالصيد بينهما
انصافا ولو لاحدهما وارسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك

تع

مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه الاخر فالصيد لمن اثخنه
كله لاخراجه عن ان يكون صيدا وان اثخناه بينهما انصافا للاشتراك في السبب
انتهى اقول فصل في الكلب بقي الكلام في الشبكة لو كانت لاحدهما ونصباها معا هل
يكون الصيد لهما او لمالكها كالكلب محل نظر والذي يظهر انه اعانه على النصب
فقط كان لمالكها وان اعاره ونصبها يكون بينهما ومن الفاسد كما في القنية شركة الدلالين
وشركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي لانها غير مستحقة عليهم **وربح فاسد
اشتراك بقدر** بفتح الدال لغة في القدر بالسكون مبلغ الشيء يقال هذا قدر هذا اي
مماثلة **المال** فان كان مال احدهما ثلث خله ثلث الربح او ربع فالربع للاخر ما فيه
واشتراط فضله اي الربح لاحدهما **هدر** باطل لان الربح تابع للمال فيها وانما يطيب
الفضل بالتسمية في العقد وتبطل فيبطل كربح مزارعة فسدت فلو لم يكن لاحدهما مال فلا
شيء له من الربح كما لو دفع دابته او بيته او سفينته لمن يوجرها على ان الاجر بينهما فالاجر
لربها وللاخر اجر مثله ولو دفعها له ليبيع عليها برا فالربح لرب البر وللرب الدابة اجر مثلها
لان الدابة لا تصلح راس مال الشركة وكذا لو له دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يوجر
الدابة والاجر بينهما فالاجر لربها وللاجر اجر ما له ولو لاحدهما بغل وللاخر جمل فقسم الاجر
على اجر مثل البغل واجر مثل البعير **وان ولو** كان **حكما** اي فعل الشرط **موت احد عاقدي
الشركة** بسكون الراء **يبطل ما عقد** لان الشركة تتضمن وكالة اي مشروطة ابتداء وبقاء لها
بالضرورة فانه لا تتحقق ابتداء الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الاخر ولا تبقى الولاية
الا ببقاء الوكالة وبهذا يندفع ما يقال الوكالة تبع ولا يلزم من بطلان التبع بطلان
الاصل كذا في الفتح والوكالة تبطل بالموت ولو كان حكما بان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم
كافر فلو عاد مسلما لم تعد الشركة وان لم يلحق انقطعت المفاوضة على توقف وخلف فلان
تصير عنانا عندهما وعنده هما تصير وهذا اعم من ان يعلم الشريك بموت الاخر او لم يعلم لانه عزل
حكمي فان ملكه يتحول شرعا الى وارثه علم بموته او لا فلا يمكن توقفه وقد نفذ الشرع بنقل
الملك بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة وما دام حيث تتوقف على علم الاخر لانه
عزل قصدي لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه ولو كان مالها عروضا لا رواية فيه
لكن في المضاربة قالوا لو نهى المضارب عن التصرف فان كان مالها نقدا صح وان كان
عروضا لم يصح فقياسها الطحاوي عليها وقال بعض المشايخ تنفسخ الشركة ولو كان عروضا
ومعوا المختار وفرقوا بين مال الشركة بيدهما معا والتصرف لهما فملك كل نهي صاحبه بخلاف
المضاربة فانه صار حق المضارب في الربح وهو منفرد بالتصرف فلا يملك رب المال
نهيه **فروع** انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ فلو عمل الاخر صار ضامنا
حصة شريكه وفي الخلاصة قال احد شريكين للاخر انا اريد ان اشتري هذه الامة
لنفسي فسكت فشراها لا يكون له ولو قال الوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراها

انكار الشركة فسخ

يكون له ثم فرق بان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل وخصام سخط بخلاف الشريك
لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ
والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس فان احد المتفاوضين لا يملك
تغيير موجبها الا برضى صاحبه وفي الرضى احتمال المعنى اذا كان ساكتا والمراد به وقوع
المشترى على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا فخرج
واحد الى ناحية لشركتهم فشارك الحاضران آخر على ان ثلثا الربح له والثلثان بينهم
اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع
الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر
المال او استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضى
بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى كذا في الفتح
وحاصله انه لو ابقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطا لما انه صرح بخلافه فلا بد من تاويل
عبارته الى ما ذكر في التجنيس من انه لا يملك تغيير موجبها وهو اشتراك كل مشترى بان يجعل
بعض المشتريات خاصا مع بقاء عقد الشركة لا يملك احدهما بدون رضى الآخر وكونه يملك
بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك واقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل
وبين الشريك فان سكوت الموكل حين قال الوكيل اريد شراء الامة لنفسي يكفي لانه
كانه عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل فصح واحد الشريكين لما سكت مع بقاء حكم الوكالة
المتضمنة للشركة لا يدل على الرضى لاحتمال انه معتمد على الشركة الباقية وان حكمها
اشتراك كل مشترى وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة الحكمية
باقية بخلاف الوكالة المفردة لانها ارتفعت بقول الوكيل اريد شراءها لنفسي اي لا
لك وقد سكت فلو كان له غرض في بقائه لمنعه عما يشاء من الاقوال وهذا فرق لطيف
ظهر للعبد الضعيف وما في الظهيرية من انه متفاوضون غاب احدهم واراد الآخران
ان يتناقضا ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض انتهى
لا ينافي ما مر لان مراده بدون علمه وفي المحيط جحد احد المتفاوضين وقعت الفرقة
وضمن جميع ما في يده اذا اظهرت المفاوضة بالبينة العادلة لانه صار غاصبا وكذلك
جحود وارثه بعد موته ولو جن احدهما ذكر في المنتقى رحمه الله انه لو عمل الآخر فربح او خسر
فالشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا مضى ذلك الوقت تنفسخ
الشركة فان عمل بعد فالربح له والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون ويطيب له
ربح ماله ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون فيتصدق به انتهى ولعله تبرأ برده على
المجنون **فرع** اذا اشترى شريكان بمالهما متاعا ثم ارادا القسمة يقوم
ذلك يوم شرياه ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشتركا في عروض على ان لكل منهما حصته
ماله فاشتريا متاعا ثم باعاه بالف درهم يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم

اشتراه كذا في البدائع **ولا يزكي** اي لا يدفع والبا للاشباع او لا نافية والخبر في
معنى النهي احد الشريكين زكاة **مال من شاركه ان كان** ادى **بلا اذن** لانه ليس من
جنس التجارة فلا يكون وكيلا فيه الا ان يكون باذن **وان اذن كل منهما** في دفع زكاة
المال عنه **وادّيا** الزكاة معا **فيضمنان** اي كل منهما حظ الآخر **وفي التعاقب** منهما في
الاداء **ضمن الثاني** علم باداء الاول او لا ح وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وعلى هذا الخلاف
المأمور باداء الزكاة اذا ادى للفقراء بعد اداء الآمر لهما انه مأمور بتمليك الفقير وقد
اتى به لان الذي في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلبها في
التوسع كالمأمور بذبح دم احصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور
علم او لا وله انه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا لان المقصود من
الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر
وذا حصل باداءه فعري اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او لا لانه عزل حكمي ودم
الاحصار على الخلاف وقيل الفرق ان الدم غير واجب عليه اذ يمكنه ان يصبر حتى
يزول الاحصار وهنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا منه كذا في الهداية
ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك وفي
زيادات العتابي انه لا يضمن عندهما علم باداءه او لم يعلم وهو الصحيح بحتمل عنهما
او في المذهب كذا في الفتح **وفي شراء** بالقصر **امة للوطي** اي لو طلب احدهما من **مفاوضه
ان يأذن** لك **ثمن** عنك لزوم **فسقط الثمن** عنده ح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه
ادى دينا عليه خاصة والثمن مقابلة الملك وله ان الامة دخلت في الشركة على البتات
جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لما انه
يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن قال في الفتح ولا
بالبيع من الشريك لعدم تعيين الثمن فكان هبة وان كان شايعا او ودائه لو ثبت
الملك وكالاحلال لكان قولا احللت لك وطي امتي عليكا لها منه واجيب بالفرق
بان المشتركة اقبل لتملك الشريك لها من التي لا يملك المخاطب بالاحلال جزا منها
ولذا يملكها احد الشريكين بالاستيلاد دون الاجنبي واما من لحق التملك كالاب
فالرواية غير محفوظة في ملك الجارية بالاحلال بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك
مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بالعقد وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة
وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب
بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة ولو شراها
للوطي بلا اذن كانت مشتركة لما مر **مسائل شتى** في الخانية ابضع مفاوض ثم
تفرق المتفاوضان ثم شرى المستبضع شيا ان علم بتفرقهما فاشتراه للآمر خاصة والا

فان كان الثمن قد دفع الى المستصنع جاز شراؤه على الامر وعلى شريكه وان لم يكن دفع ما
كان للامر خاصة ولو امر احد متفاوضين رجلين بشراء عبد لهما وسمى جنسه وثمنه فاشترياه
وقد تفرقا وقال الامر اشترياه بعد التفرق فهو لي وقال الاخر اشترياه قبل فهو بيننا
فالقول للامر بيمينه والبينة بينة الاخر لانها البينة المثبتة ولا تقبل شهادة الوكيلين
لانهما يشهدان على فعل انفسهما فان قال الشريكان لا ندري متى اشتريناه فهو للامر
وان قال الامر اشترياه قبل التفرق وقال الاخر بعد التفرق فالقول للذي لم يامره
والبينة بينة الاخر وكذا شركة العنان ولو ادعى على اخر انه شاركه فجحد والمال بيد
الجاحد وبرهن المدعي فشهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يده من شركتهما
او قالوا هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكن شهدوا انه مفاوضه يقضى للمدعي
بنصف المال اذا شهدوا بالمفاوضة وان المال بينهما وانه من شركتهما فظاهر لاقتضاء
المفاوضة ذلك وان شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا قال السرخسي هو والاول سوا
لما قلنا واما اقضى بالمال بينهما فلو ان المدعى عليه برهن ان المال ميراث له من مورثه
او هبة او صدقة من غير المقضي عليه ان كان شهود المدعي الاول انه مفاوضه
وان المال من شركتهما او انه مفاوضه وان المال الذي بيده بينهما نصفان لا تقبل بينة
المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا اذكر
شمس الائمة فيه خلافا قال شس لا تقبل بينة المقضي عليه وقال م تقبل بينته بالهبة
وغيرها وفيما اذا شهدوا ان المال الذي بيده من شركتهما او هو بينهما نصفان
لا تقبل ولو ادعى المدعى عليه عينا انه له خاصة وهب شريكه حظه له وبرهن على الهبة
والقبض قبلت بينته لان في هذا تقرير القضاء الاول ولو كان المدعي الاول
حين ادعى انه شريكه مفاوضة فاقر المدعى عليه بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم
ادعى المقضي عليه مما كان في يده عينا انه ميراث له او هبة من رجل اخر وبرهن قبلت
بينته ويقضى له بالعين ولو ادعى رجل عبدا في يد رجل انه شريكه في العبد فبرهن
فقضى له بنصف فادعى ذو اليد بعد انه ميراث له من ابيه لا يقبل الا ان يدعي التلقي
من المقضي له ولو كان مال بيد رجلين مقرين بالمفاوضة فادعى احدهما شيئا من ذلك
المال انه له ميراث عن ابيه وبرهن قبل ولو مات متفاوض والمال بيد الاخر فادعى ورثة
الميت المفاوضة وجحد الحي فبرهن الورثة ان اباهم كان شريكه مفاوضة لا يقضى
لهم بشيء مما بيد الحي الا ان يقيموا بينة انه من شركة ابيهم وان المال كان بيد الميت في
حياته ولو كان المال بيد الورثة وهم يجحدون الشركة فبرهن الحي على شركة المفاوضة
وبرهن الورثة ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لا تقبل بينة
الورثة ويقضى بنصف المال عند ح وعند م تقبل بينة الوارث على الميراث متفاوضا
ادعى احدهما ان صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكل مقر بالمفاوضة

يجمع

بجميع المال من عقار وغيره بينهما نصفان لكمال المفاوضة الا الكسوة ومتاع البيت وامة
يطاها ورزق العيال

كتاب الوقف

مناسبته ان مال الشركة يبقى وينتفع بربحه كما ان عين الوقف تحبس وينتفع بالغلة
ويحتاج لمعرفة معناه لغة وعرفا وسببه وشرطه وركنه وحكمه اما لغة وهو في الاصل
مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ووقفه على ذنبه
اطلعه عليه وبابهما وعد واما اوقف الدار لغة ردية وليس في الكلام اوقف الا حرف واحد
اوقفت عن الامر الذي كنت فيه اي اقلعت وعن الكسائي يقال للواقف ما اوقفك
هنا اي اي شيء صيرك الى الوقوف ومنه وقف ارضه على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل
للموقوف وقف تسمية بالمصدر كنسج اليمن وجمعه اوقاف واوقفه ردية وعرفا **انه تحبس**
بناء المجهول **العين على** حكم **ملك الذي وقفها و** ان **بره** اي غلته **بنفع ذي** اي صا
الوقف اي الموقوف عليه من الفقراء او جهة من وجوه الخير او من احب ولو غنيا كما سيجي
ونفس بيان حكمه وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الاخرة بالتقرب
للمولى وشرطه شرط التبرع من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق كما سيأتي
تفصيله وليس الاسلام شرطا فلو وقف ذمي على ولده ونسله واخره للمساكين صح ويعطى
لمساكين المسلمين فان خص الذمي صح ويعم اليهود والنصارى والمجوس الا ان خص
صنفا فيختص به ولو خص لغيرهم ولو قال على ولده ونسله فمن اسلم فهو خارج صح شرطه وشرط
صحة وقف الذمي ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف لبيعة فان خربت فللفقراء
كان للفقراء ابتداء ولو انكر الوقف قبل عليه ذمي ولو وقف لحج به او لعمرة لم يصح
او لمسجد بيت المقدس صح والمرتد اذا وقف توقف عند ح ان قتل او مات بطل وقال
محمد اذا التحق دينا جاز منه ما يجيزه لاهل تلك الدين ووقف المرتدة يجوز عند ابي ح
واذا وقف مسلم فارتد بطل وقفه وورث الا ان يسلم ويعيده بعد عوده وتمامه في
الفتح ومن الشروط الملك وقت الوقف فلو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها او صالح
بمال لم يكن وقفا ولو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغه فاجاز جاز بشرط الحكم والتسليم
او عدمه كما سيأتي وان لا يكون محجورا عليه فلو حجر عليه قاض لسفه او دين فوقف
ارضا له لم يجز اطلقه الخصاف قال في الفتح ينبغي في حجر السفه اذا وقفها على نفسه
ثم لجهة لا تنقطع ان يصح عند س وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به ولا
يشترط عدم تعلق حق الغير به فلو وقف المؤجر صح ولا تبطل الاجارة فاذا تمت مدتها
او مات رجعت لما جعلت له وكذا لو وقف ما رهنه صح ولا يخرج عن الرهن ولو طالت
المدة فان افتكها نفذ وقفها وقفت عليه فلو مات قبل ذلك وترك ما تفتك به افتكت
والا بيعت وبطل الوقف قلت فلو ترك ما يفك النصف فمحل نظر ينبغي لو وقف
مبيعا فاسدا قبل قبضه ينبغي ان يصح بخلاف مشترى فاسد قبل او مشترى بالاكراه

وقف الذمي صحيح

وشرطه الخاص عند ابي حنيفة خروجه عن الملك الا اضافته لما بعد الموت او الوصية او الحكم به
وعند س كون المحل قابلا له بكونه عقارا او دارا ويزيد عليه م كونه مؤبدا معتوها غير شائع
فيما يحتمل القسمة وسلمه للمتولي وركنه الالفاظ الخاصة كارضي هذه صدقة موقوفة
مؤبدة على المساكين وهذا لا خلاف فيه بعد شروطه ولو قال تصدقت او تصدقت بارضي هذه
على المساكين لا يكون وقفا بل نذرا بالخراج او قيمتها فان لم يفعل ورثت عنه كزكاة عليه
وموقوفة فقط لا يصح الا عند س قال الصدر الشهيد واهل بلخ يفتون ونحن ايضا لمكان
العرف لانه اذا صرفه العرف اليهم كان كالنص عليهم ولو قال موقوفة على الفقراء وافتى به
هلال لزوال الاحتمال بخلاف محبوسة او حبس فلو كان في حبس عرف عمل به وكذا السبيل
ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان اراد الوقف صار وقفا
او قال اردت معنى صدقة فنذر وان لم ينو كان ميراثا لذا في النوازل وفيه ان جعلها
للفقراء امثاله وصدقة موقوفة تصح عند س وهلال وغيرهما وكذا احبس صدقة وصدقة
محرمة وتمامه في الفتح واما حكمه المأخوذ من التعريف فهو عنده ح كالعواري قبل المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز فلا يجوز عنده والاصح انه يجوز اجماعا الا انه
غير لازم عنده فيرجع فيه ويباع ويورث وعندهما حبس العين على حكم ملكه تعالى فيزول
ملك الواقف الى الله تعالى على وجه تعود منفعته للعباد فيلزم ولا يباع ولا يورث كالمسجد واللفظ
يحتمل المذهبين والترجيح بالدليل له حديث لا حبس عن فرائض الله تعالى وقال شريح
جا محمد ببيع الحبس لان الملك فيه باق وغرضه التصدق بغلته ولا يتصور الا ببقاء
اصله في ملكه ويدل عليه قوله لعمر في نخل احبس اصلها وسبل ثمرتها اي على ملكك ثم الالات
كلها مستغلة وللنهي عن السائبة التي يسيبها اهلها ويخرجها عن ملكه بزعمهم لا ينالها الا الفقير
او صنف ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعمر تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لتنفق ثمرته فانه يخرج ظاهر في لزومه ولذا اوقف صلى الله عليه وسلم حوائط واوقاف
الخليل عليه السلام باقية الى اليوم قال ابن الهمام الحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه
نظرا الى الاحاديث والاثار قولا كما قال صلى الله عليه وسلم لا يباع ولا يوهب الخ
وتكرر ذلك في احاديث واستمر عمل الصحابة ثم التابعين فمن بعدهم على ذلك وتوارث
الناس اجمعين ذلك فلا يعارض بمثل هذا الحديث وقول شريح بيان نسخ ما كان في
الجاهلية من الحامي ونحوه وبالجملة فلا يبعد ان يكون اجماع الصحابة العملي ومن بعدهم
على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه وذكر بعض المشايخ ان الفتوى على قولهما **والملك**
يزول عنده **بالقضا** لانه في محل مجتهد فيه **بيش لمالك** وطريقه ان يسلم الواقف الوقف
الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي به ويلزم ولو حكما محكم
بلزومه لا يرفع الخلاف في الصحيح ويحكم ان يبطله وما يكتب في صك الوقف ان
قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح

قيل

قيل انما يحتاج للدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى
مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف
فان برهن يقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى
كالشهادة على عتق الامة وفي المختارة لا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى
وفي المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه التصدق
بالغلة وهو حقه تعالى وفيه يصح القضا بالشهادة بلا دعوى انتهى اقول ينبغي حمل هذه
على ما اذا كان الوقف على الفقراء ونحوهم اما لو كان على زيد او اولاده وهم اغنياء فلا بد
فيه من الدعوى وفي جامع الفصولين لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة
بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد او على فقرا يقبل عند س لا عند ح وذكر ش هذا التفصيل
وهذا هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وفي الحافظية وان حكم حاكم بلزومه
بعد ان صار ذكا دنه لزم انتهى وكونه حادثة بدعوى شرعية من خصم على خصم وهل القضا
به قضا على الناس كافة في الخانية ينبغي ان لا يكون فان قضى بالوقف ثم ترك استحقاق
الملك وليس بمحجور الا ترى انه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة جاز بيع الملك ولو
جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة لا يجوز بيع العبد فعلم ان القضا بالوقف كالقضا بالملك
وفي الملك يقتصر القضا على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه فقط فكذا الوقف
وسيأتي في الدعوى تمامه ان شا الله تعالى ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا لا يكون لازما اجماعا ولكن يكون رقبتها ملكا لورثته او له وعندهما لا يكون مملوكا
لاحد فعنده نظير العارية المؤبدة في حياته لا تلزم وان كانت بطريق الوصية يكون
تصدقا بمنافعه ابدا فيلزم وعندهما كالعتق والمسجد لا تبقى مملوكا وذكر الطحاوي انه
لو وقف في مرض موته فهو كمضاف لما بعد الموت فيلزم لان تصرف المريض في مرض الموت كمضاف
لما بعد الموت فيعتبر من الثلث والصحيح انه ما باشره في مرضه كما باشر في صحته فلا يلزم
ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث وان لم يخرج منه يجوز بقدر الثلث
ويبقى الباقي الى ان تظهر له مال او تجيز الورثة فان لم تظهر ولم تجيزوا تقسم الغلة اثلاثا
ثلثه للوقف وثلثاه للورثة كذا في التبيين وفي الظهيرية والوقف في الصحة من كل
المال كذا في الكافي وفي الخانية مريض وقف وعليه دين محيط بماله يباع وينقض الوقف
كالوقف ثم جا شفيع يأخذه وينقض انتهى ولم يقيده انه قبل الحكم وهذا بخلاف ما لو وقف
صحيح مديون محيط لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر اتفاقا لانه لم يتعلق
حقهم بالعين في الصحة وفي الهداية واما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه
الا اذا تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة التصدق بالمنافع مؤبدا فيلزم وان لم يخرج
عن ملكه وعلى هذا فله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما كان
هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط

بشرايطه ثم جاء الآخر وادعى
انه ملكه وقالوا تقبل بينة المدعي
لان القضا بالوقف ح

لانه لتمليك المنفعة من الموقوف عليه والتمليكات لا تتعلق بالخطر غير الوصية ولذا قال لو
قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه الى اخره فمات لم يصر وقفا وله بيعها
قبل الموت بخلاف قوله اذا مت فاجعلوها وقفا يجوز لانه تعليق التوكيل وهو يقبله
ونص في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف لما بعد الموت يبطل عند ح وعلى ما عرفت
بان صحته اذا اضيف يكون وصية قال ولو قال داري هي موقوفة بعد موتي على مصالح مسجد
كذا صح وله الرجوع لان الوقف بعد الموت وصية فصح الرجوع عنها ولو قال ان قدم ولدي
فعلي ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب وفاؤه به فان وقف
على ولده ونحوه ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على
غيرهم سقط لان غيرهم ليس بمنزلة نفسه وتعيين المعطى له النذر لغو وصار اثبات
النذر بالوقف فجاز على كل من ليس كنفسه فان قيل ينبغي ان لا يصح النذر بالوقف لانه
ليس من جنسه واجب قلت بل من جنسه واجب فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين مسجدا
من بيت المال او من مالهم ولو قال ان شئت ثم قال شئت كان باطلا بالتعليق
ولو قال شئت وجعلتها صدقة صح بهذا الكلام المتصل بخلاف قوله ان كانت هذه
الدار ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه اذ ذكر تصير وقفا لانه تعليق
بامر كائن وهو تنجيز وفي الحافظية اذا جاء غد فارضي هذه موقوفة او ان ملكت هذه
الارض فهي صدقة لانه لا يصح تعليق كل ما لا يحلف به والوقف مما لا يحلف به فاندفع
النذر لانه مما يحلف به قال السرخسي اذا خاف الواقف ابطال وقفه فللتحرز عنه طريقان
احدهما التوصية بان يذكر بعد الوقف والتسليم فان ابطله قاض فقد اوصى من
الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء
ومتى فعل ينبرم الوقف لان احدا من الورثة لا يسعى في ابطاله لانه يعري سعيه عن الفائدة
قال شمس الائمة والذي جرى به الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا
من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة
في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتاخرين من قال اذا كتب في اخر الصك وقد قضى
بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك بقول
محمد اذا خاف الواقف ان يبطله قاض يكتب في صكه وان حاكما من الحكام قضى بلزوم
هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم تاريخ الوقف يصير القاضي
معلوما كذا في الظهيرية ثم اذا زال الملك عنه بما فعنده س يزول لا الى المتولي وهو قول الائمة
الثلاثة واكثر اهل العلم كالعتق وعند محمد لا بد من التسليم للمتولي لان الوقف تحويل
حق الله تعالى وحقه انما يثبت مستلما في ضمن التسليم للعبد وهذا لانه تمليك لله تعالى وهو مالك
الاشياء كلها فلا يتحقق تمليك له قصدا بل تبعا الا في ضمن تمليك لغيره فاخذ حكمه فنزل منزلة
الزكاة والصدقة المنجزة قال في الفتح ولا يخفى ان التمليك له لا يتحقق لا مقصودا ولا

تبعا

تبعا لانه تحصيل الحاصل المستلزم لا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لان
غاية ما يوجبه الدليل انما هو خروج الملك عن الواقف لا الى احد وتوجه الخطاب بتصرف عليه
الى من وقف عليه او توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك فاذا فعل خرج عن عهدة الواجب
كما في سائر الواجبات المالية من غير زيادة اعتبار تكلف اخر نعم يمكن ان يلاحظ التسليم
الى المستحق تسليما اليه تعالى كانه تعالى جعله نائبه في قبض حقه وذلك بقبض المستحق
لا المتولي ويمكن ان لا يلاحظ شيء من ذلك بل المقصود ليس الا فعل ما وجب ما لو وقف
فلذا كان قول س اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول س وهذا قول مشايخ
بلخ ومشايخ بخارا يأخذون بقول محمد وقيل قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى وقول
محمد اقرب الى موافقة الاثار وقول محمد لو تم قبل المتولي صارت يد الواقف مستحقة
عليه والتبرع لا يصلح للاستحقاق على المتبرع فجوابه المنع بان التبرع بالسبب الموجب
لخروج ما في يده يوجب عليه لا استحقاق يده كعتق عبد في يده ونادر تعيين من بيده وقيمتها
يوجب عليه اخراج احد تمام يده وهذه امور شرعية لا عقلية وبني على الخلاف ما لو
شرط الواقف الولاية له وعزل القوام والاستبدال بهم لنفسه ولاولاده واخرجه من
يده وسلمه للمتولي جاز لانه لا يخل بالشرط فلو لم يشرط ذلك لنفسه واخرجه من يده للقيم
قال محمد لا ولاية له وهي للقيم ولو مات وله وصي لا ولاية لوصيه ولو اراد الواقف
عزل القيم ويرده لنفسه او تولية غيره ليس له ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله
ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرده للنظر لنفسه واذا مات الواقف بطل ولاية
القيم لانه كالوكيل عنه وهذا بناء على انه لا يصح عند محمد الا بالتسليم للقيم وعند س ثم يرونه
فاذا سلم كان وكيله وله عزله وينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته ومما يبتنى
عليه لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير له حتى يسلمها للقيم **وحتى ان يقبضها** اي حتى يقبض
المتولي الموقوف **ويفرز** الوقف فلا يصح وقف مشاع يحتمل القسمة **التمام** له **ثم** يجعل
الواو **جعله** عطف على مدخول حتى اي التمام للوقف يتوقف على افرازه وقبضه وعلى جعله
لجهة لا تنقطع من سبله اي طرق الخير كالفقراء والارامل واليتامى وهذا مشى على قول
محمد ومشى اولا على قول ح وكانه يريد ترجيح قول محمد من لزوم التسليم للمتولي والافراز
واتا بيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه بالتسليم الى العبد لان التمليك
لله تعالى وهو مالك الاشيا كلها لا يتحقق مقصودا وقد يقع تبعا لغيره كما في الزكاة
واما الثاني فلانه من تتمة القبض فلا بد منه والخلاف فيما يحتمل القسمة واما لا يحتمله
فوقفه جائز اتفاقا اعتبارا بالهبة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة
في هذا في غاية القبح بان يقبر فيه عاما ويزرع المولى عاما ويصلى فيه زمنا ويجعل
اصطبلا زمنا بخلاف الوقف لامكان الاستغلال ومن اخذ بقول س كمشايخ بلخ

اخذوا بقوله هنا ومن اخذ بقول محمد في القبض اخذ بقوله هنا وفي الخلاصة الفتوى
عليه وكذا في الحافظية والولوالجية والتجنيس في محلين وبه يفتى وسياق الكلام
اذا حكم به واما الثالث فلان حكمه زوال الملك بغير تمليك وذلك بالتابيد كالعتق
وفي الخلاصة ومشايخ بلخ اخذوا بقول س وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول محمد
وفي شرح المجمع اكثر فقهاء الامصار على قوله والفتوى عليه والبخاريون اخذوا به
وفي الحافظية والامام الثاني ضيق في قوله الاول ثم وسع كل التوسيع حتى قال يتم
بقوله وقفت ومشايخ خوارزم اخذوا بقوله حكاه الزاهدي في شرح المختصر ومحمد
توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ فقد اختلف الترجيح والاخذ بقول س احوط واسهل
وفي المحيط ومشايخنا اخذوا بقول س ترغيبا للناس في الوقف وقال س اذا سمى
جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم لان المقصود التقرب الى الله تعالى
وذلك يحصل بجهة تنقطع كما لا تنقطع ثم يصير بعدها للفقرا وهذا يفيد ان التابيد
شرط عنده الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه
الا بالتصريح لان المطلق يحتمل للتوقيت وفي المحيط لو قال ارضي صدقة موقوفة
او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد صح الوقف عند الكل الا خالد بن يوسف
السمتي والصحيح ان ذكره ليس بشرط ونقل فروع عن س تدل على كل منهما ففي المبسوط
تصدق على امهات اولاده في حياته وصل لهن السكنى بعد وفاته واي امراة تزوجت
منهن او خرجت مستقلة الى غيره فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقي
منهن فذلك جائز اعتبارا للسكنى بالغلة وهذا اصح منه في الغلة الى ان قال فان
لم يبق من منهن يبقى ميراثا على فرائض الله تعالى عند س لما بينا انه توسع في امر
الواقف فلا يشترط التابيد واشتراط العود الى الورثة عند زوال حاجة الموقوف
عليه لا يفوت موجب العقد عنده خلافا لمحمد الا ان يجعل ذلك وصية بعد موته فيجوز
ونقل ان طغى في الاجناس عن شرط محمد بن مقاتل عن س اذا وقف على رجل بعينه
جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف قال وعليه الفتوى
واذا عرف عن س من جوازه رده الى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز
لانه لا فرق اصلا ومثله في البزازية قال س اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف
الى الفقرا قال في الاجناس فحصل عنه روايتان واما الشرط الباقي فمن تزوجت
او انتقلت فصحيح فلو طلقها زوجها او عادت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف
بل سقط لانه قطع استحقاقها فلا يعود الى ان ينص فيقول فان عادت وفارقت
عاد لها كان لها كذا في الفتح وظاهر الخلاصة والمجتبى ان الروايتين عنه فيما اذا
ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف
عليه معين ثم قال في المجتبى ومن ذكر موضع الحاجة قيل وجه تابيد يكفيه عن ذكر الصدقة

وكذا

بلغ مقابلة

وكذا على ابناء السبيل او الزمنا ويكون للفقرا منهم وفي الحافظية قال ح اذا وقف
مالا على القناطر او لاصلاح الطرق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات او لشرا
الاكفان لفقرا المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف لمساجد لجريان العادة بالاول دون
الاول وقف على فقرا مكة او فقرا قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد
الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون
يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم وان كان في الحياة لا يجوز وقف ارضه على عمارة
مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو واكفان
الموتى وحفر القبور يفتى بجوازه وهو خلاف ما مر وفي الظهيرية لو وقف على ولد فلان ونسله
فلم يقبلوا كانت الغلة للفقرا ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم
فان اخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه ابو جعفر هذا يستقيم
في حق الغلة الماخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد لانهم
لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة
ولا اقبل فيما سوى ذلك او على العكس فكما قال ولو قال ارضي صدقة موقوفة على زيد
فقال لا اقبل فهو جائز والغلة للفقرا ولو قال على ولد زيد ونسله فابى رجل من ولده
ان يقبل فالغلة لمن قبل ومن ابى كالميت كذا ذكر هلال والخصاف ولو قال على زيد
وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على المساكين فقبل زيد وابى عمرو فلزيد نصف الغلة والنصف
للمساكين وعلى قياس ما مر ينبغي ان يكون الكل لزيد والفرق ان فيما تقدم اوجب الوقف
باسم الولد والولد يعم الواحد فصاعدا فجاز للفرد استحقاق الكل بخلاف ما نحن فيه لان اسم

لا يجوز الوقف على الاغنيا وحدهم

زيد لا ينتظم كالفقرا المذكورين وتمامه فيها وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنيا وحدهم
ولو شرط بعدهم للفقرا جاز ولو وقف على معين ولم يذكر بعده للفقرا فهو على ستة وجوه
الاول هذه صدقة لله تعالى او موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقرا ذكر الابد او لا
الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر او الخير او الثالث ما جاز مؤبدا كالفقرا الثالث موقوفة
على فلان بعينه او على ولدي او على فقرا قرابتي لا يصح عند محمد ويصح عند س الرابع صدقة

وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد

موقوفة على فلان جاز اتفاقا الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على
على عمارة مسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين قيل لا يصح عند محمد ويصح عند س وقيل اتفاقا
ويبوا المختار للعرف وصح وقف الارضين وحدها او مع بنائها وكلاهما يسمى عقارا في القاموس

العقار الضيعة

العقار الضيعة كالعقرى وصح وقف النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة العقار وورد
فيه الاثار والاسانيد مذكورة في الخصاف وغيره ويدخل البناء في وقف الارض تبعا
وفي دخول الشجر روايتان في الخلاصة وفي الخانية تدخل الاشجار والبناء في وقف الارض
كما تدخل في البيع ويدخل الشرب والطريق استحسانا ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف
ولو قال وقفتها بحقوقها وجميع ما فيها ومنها ما قال هلال لا تدخل الثمرة ولكن يلزم التصدق

بأ على وجه النذر لانه لما قال صدقة موقوفة الخ فعند تكلم بما يوجب التصدق قلت
فاي فايدة في منع الموقوف عليهم سيما الفقراء والمساكين والتصدق على غيرهم الا ان
يقال قد يكون الموقوف عليه ابتداء اغنياء فلا يستحق من حيث الوقفية مع ان اللفظ المنقول
في الفتح ليس فيه لفظ التصدق فلعله تركه اختصارا او سهوا فليلاحظ قال في الفتح
ولا يدخل الزرع الا ما له اصل لا يقطع في سنته والحاصل ان كل ما يقطع فللواقف وما لا
يقطع في سنته فيدخل في الوقف كاصول الباذنجان وقصب السكر ويدخل في وقف الحمام
القدر وملقى سرقينه ورماده ولا يدخل مسيل ماء في الارض مملوكة او طريقه وفي الاسعاف
الحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيه الزرع والثمر الا بالذكر وفي الاقرار بارض خبيره
لرجل وفيها ثمرة تدخل اذا كانت متصلة بالارض وفي الهبة قال هلال لا يدخل والهبة
باطلة للشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيه رواية
ظاهرة عن اصحابنا وفي رهن الارض يدخل الشجر والبناء والزرع والثمرة قول اصحابنا
ويجوز الرهن كذا في الخانية وفيها لو وقفها بحقوقها تدخل الثمرة التي على الاشجار وفي
البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع وفي الظهيرية قصب السكر لا
يدخل والورد والياسمين يدخل وهذا يخالف ما مر عن الفتح والرحى تدخل في وقف
الضيعة ورحى الماء ورحى اليد سواء وكذا الدوالي والدواليب لا تدخل وفي وقف
الحمام يدخل قدوره وفي وقف حانوت يدخل ما يدخل في بيعه وخوابي الدباسين وقدور
الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء او لم تكن والخابية حوض ضخم كذا في القاموس وفي
المحيط وقف ارضا فيها اشجار واستثناها لا يجوز لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها
فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى قلت هذا مشكل على قولهم اذا باع شجرة
دخل ما تحتها من الارض وصح لانه ان كان صحيحا للعلم به فينبغي صحة الاستثناء وان كان
مجهولا فينبغي ان لا يصح البيع فيتردد بما يصح وقفه تبعا لا منفردا قوله **بالبقر** التي تحرث
فيها **وبالعبيد الزارعين** **واستقر** الوقف ويقال لهم الاكرة بفتح الهمزة والكاف
من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كأنه جمع لآكر وزان
كفرة جمع كافر كذا في المصباح هذا اذا نص على ذلك اما لو وقف ضيعة له فيها بقر وعبيد
ولم يذكرهم لا يدخل ولا شيء من الالات لان القياس ان لا يجوز وقف المنقول لانه
لا يتأبد وان تأبد بشرط كالمؤبد الا الاستحسان ان المنقول في الكراع والسلاح **فرع**
قال في الفتح اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها
عن تحديدها انتهى قلت مراده انه لو كان للواقف دور متعددة فقال داري وقف
ولم يحددها كانت مجهولة فلا يصح فلا يرد عليه ما في الخلاصة مما يدل على صحة الوقف بلا
تحديد لان ذاك معين كما سترى قال في الخلاصة ولو قالا يعني الشهود شهدنا على ارضه
وهو فيها ولم يذكرا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما

لا

لا يعرفان جيران الحدود فلم يمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر
حدودها وقالا لا نعرف تلك الارض في اي مكان جازت شهادتهما ولم يكلفا المدعي اقامة
البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف ارضه ولم يحدداها
لكن نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى
لعل له ارضا لا يعرفانها انتهى اقول فيه بحث لانهم ذكروا في الطلاق امرأتي طالق فطلق
ولو قال اردت غيرها لم يقبل منه ولو شهدوا والحكم على فلانة بنت فلان التميمية وقالا
لا نعرفها فقالت غيري بهذا الاسم لم يعتبر قولها وان اثبتت قبل وفي القنية لا بد من ذكر
حدودها وفيها لا بد من ذكر الحدود ان امكن شيء ولا يصح الوقف بدون التحديد ثم قال في
الفتح وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيأ مكانها لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتأخرون
والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا
من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بالصحة وتصرف غلته للفقراء الى ان يولد
لفلان انتهى ثم العبيد ونحوهم لو مرض بعضهم فتعطل عن العمل فعلى الواقف نفقتهم
في مال الوقف وصرح به فليلم النفقة والا لا نفقة لهم وان لم يصرح بها في مال الوقف
فللقيم ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه اخر يعمل كما لو قتل فاخذ ديته عليه ان يشتري
بها اخر وفي الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلتها ابدا ما كانوا احياء فنفقتهم في الوقف وان
قال لعملهم فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو جنى احدهم جناية فعلى
القيم ان ينظر فان كان الاصلح دفع هذا العبد بها دفعه او فداه من مال الوقف واذا
فداه بفدية تزيد على ارش الجناية فهو متطوع بالزيادة وليس لاهل الوقف من الدفع والفداء
شيء فان فدوه كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة كذا في
الاسعاف وفي الحافظية ولو تزوج عبد الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم
عليه المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من امة الوقف لا يجوز وجناية عبد الوقف
في مال الوقف وفيها في الجنايات قتل عبد الوقف قتل عمد لا قصاص عليه انتهى اي فيجب
قيمته لا في الخطأ ويشتري به عبد يصير وقفا وكما لو قتل مدبر خطأ فاخذ المولى قيمته
يشتري به عبدا او يصير مدبرا وقوله الزارعين يدل على ان صحة وقفهم تبعا لها انما هو
لزرعهم فيها قال في الهداية لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود فلو وقف دارا فيها
عبيد وجعلهم وقفا تبعا لها لم يصح لانه لا يصلح للتبعية اذ المقصود من الدار سكناها وذا
يحصل بلا عبيد بخلاف الزراعة تتوقف على الحراثة وفي الحافظية وقف الغلمان والجواري
على مصالح الرباط يجوز وفي الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم ان
يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها او مرمة الرباط ان صار البعض الى حد لا يصلح لما
ربطه فله ذلك لانه لا يملك امساكها وحفظها وان لم يصر بحال ذلك الا انه يمسك
في هذا الرباط ما يحتاج اليه ويربط ما زاد على ذلك في ادنى الرباط **و**صح وقف **ذي شيوع**

بخلاف الارض المحتملة للقسمة او الدار او نحوهما **بجوازه** وصحته **قضى** اي حكم حاكم ولو حنفيا
لانه فصل مجتهد فيه واما اختلف في تصحيحه جاز القضا والافتا بالقول المصحح منها وقف
تعامل ونقل ارتضى اي صح وقف المنقول اذا تعامل الناس وقفه اما الكراع والسلاح
فلا خلاف فيه بين الشيخين والقياس ان لا يجوز لما مر وجه الاستحسان الاثار المشهورة
منها حديث واما خالد فقد حبس ادرعه واعتده في سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعه في سبيل
الله ويروى كراعه والمراد بالكراع الخيل والبغال والحمير والابل والثيران التي يحمل عليها
وبالسلاح ما يستعمل في الحرب والعتد للقتال وفي المصباح درع الحديد مؤنثة في الاكثر وتصغر
على دريع بغير ها على غير قياس او على لغة من ذكر وربما قيل دريعة والجمع ادرع وادراع
وادرع قال ابن الاثير هي الزردية وما سوى ذلك من المنقول لا يجوز وقفه مقصودا عنده
ثم لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل
من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصاحف قال وعن نصير انه وقف كتبه الحاقا بالمصاحف وهو صحيح لان كلا يمسك للدين تعليما
وتعلما وقراة وجوز ابو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا
على اهل مسجد لقراة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف على ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يكون
مقصورا على اهل هذا المسجد وهو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ منهم السرخسي وفي المجتبى
ان محمدا يجوز مطلقا وشرط ان اجرى فيه تعامل وفي التحرير بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر
استعمالا فلهذا احص محمد هذه الاشيا واخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب
والفضة ولو حليا وزاد بعض المشايخ على ما مر ما جرى فيه تعامل قال في الحاوي قطنية وقف
بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يصرف الى ابن السبيل جاز ان كان ذلك
يغلب في اوقافهم اذا وقف الدراهم او الدنانير او الطعام او ما يكال او يوزن يجوز
ويدفع النقد وثمن غير النقد كالكيل والموزون بعد البيع مضاربة او بضاعة ويصرف الربح
الحاصل الى ما وقف عليه ولو وقف كذا من البر على ان يقرض ممن لا بذر له ثم يؤخذ منه
وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابدا على هذا الوجه من الذين لا بذر لهم يجوز وفي
الخلاصة هذا اكثر في الري والاكسية واستر الموتى اذا وقف صدقة ابدا جاز
وتدفع الاكسية للفقرا ينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف ثورا لانزا بقرهم لا
يصح ثم اذا وقف فرسا وحمل في سبيل الله فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه
ليجاهد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان لجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا
اراد ان ينتفع به في غير ذلك ليس له وصح جعله للتسبيل اي بطل الشرط ويصح وقفه ولا
يوجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة
وهذا دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة يوجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى
وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لاجله استثني من المسجد من وقف المشاع

وهو

وهو ان يتخذ مسجدا يصلي فيه عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قال انما يوجر
لغير ذلك فنقول غايته ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة الجنب
ونحوه ولو قال لا يوجر لذلك وكل عمل يوجر له فيه تغيير احكامه الشرعية ولا شك ان
باحتياجه الى النفقة لا يتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب
ما حوله واستغني عنه لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا لم يكن كذلك
فيجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين كذا في الفتح ويمكن ان يقال انما جاز للضرورة
يتقدر بقدرها فيوجر ليحصل فيه شي يحفظ كالحاصل ولا يوجر لشي من الاشيا الشنيعة كما جاز
للمعلم ان يوجر نفسه لشي مثلا ليعمل من الاعمال كالبنا والخياطة وشغلوا فيه ذلك واما
وقف السفينة فان تعاملوه ينبغي ان يصح وافتى بعض المتاخرين بعدم صحته بناء على عدم
التعامل واما وقف البنا بدون الارض فمنعه هلال ونقل في الخانية عن الاصل ثم
قال ولا يجوز وقف البنا في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملك الواقف جاز عند
البعض وعن محمد ان كان البنا في ارض وقف جاز على الارض التي يكون الارض وقفا
عليها انتهى قال في الفتح في الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار جاز
وقف بنا دار له دون الارض انه لا يجوز قيل له فحوانيت السوق ان وقف رجل
حانوتا منها قال ان كانت الارض اجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان
عنها جاز لانا رأينا مثلها في ايدي اصحاب البنا يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان
ولا يزعجهم عنها وانما له غلة يأخذها وتداولها الخلفا ومضى عليها الدهور يتبايعونها
ويوجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون غيرها فكذا ان كان مثل ذلك
جاز وقف البنيان فيه وما لا فلا وفي الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا على جهة
قربة فبنى عليها بنا ووقفه على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه على الجهة التي
كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة وفي الذخيرة وقف البنا بدون
وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة
موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهى وظاهره
يخالف ما مر من جوازه اذا كان على جهة الاصل وفي الحاوي قطنية صح قول هلال قال وعليه
ائمة خوارزم على خلافه وفي المجتبى المختار عدم الجواز وسئل السراج قاري الهداية
عنه فاجاب الفتوى على صحة ذلك واطلاقه يشمل كون الارض ملكا او وقفا وفي
القنية يفتى بجواز الشي را البنا اذا كان منتفعا به كالجدارات مع السقف وظاهر الرواية
خلافه لانه لا ينتفع بالبنا وحده قال في الفتح من فروع المنقول وقف داراها جامات
بطرق ورجص بيد خلها وقفه الحمامات الاهلية قال الفقيه هو كوقف ضيعة مع الثيران
وسئل ابو بكر عمن وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع باوراقها وثمرها قال جائز
وينتفع بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان يفسد اغصانها وسئل ابو القاسم الصفار عن شجرة

وقف يلبس بعضها قال ما يلبس سبيله سبيل غلتها وما بقي يترك على حالها انتهى وفي المحيط
رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء بالمسجد وكذا لو بنى في ارض الوقف او
نصب فيها بابا فان نوى عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف
البناء تبعا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط
ينظر ان تولى الغارس معاهدة الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد
وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية واذا غرس على طريق العامة
او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعها لانه ليس له
ولاية على العامة انتهى قلت وقريب منه ما في القنية انه اذا بنى او غرس في ارض الوقف
ونوى ان يكون له فهو له ويقلع الا ان يعطي اجره وان كان قيما للوقف فهو للوقف
وان لم ينوه له الا ان يشهد ابتداء انه غرسه لنفسه او بناه وفي الخانية لو غرس الواقف
للارض شجرا فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه للوقف يكون
للوقف وان لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون
وقفا مسجد فيه شجر تفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح
انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف لعمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفا على
المارة يباح من ثمارها ويستوي فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على اشجار رباط
المارة قال ابو القاسم ارجو ان يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان
غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه ابو الليث اذا لم يكن الرجل من سكان الرباط فالاحوط
له ان يحترز من تناولها الا ان يكون ثمارا لا قيمة لها كالتوت انتهى وفي الحاوي
ما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان
لكل من دخل المسجد من المسلمين ان يأكل منها وان غرس في المسجد لا يجوز صرفها الا الى
مصالح المسجد الاهم فالاهم كسائر الموقوف وكذا ان لم يعرف غرض الغارس انتهى
ويقع في زماننا السؤال عمن استاجر دارا موقوفة بها اشجار هل يسوغ له تناول ثمرها
ومما ذكرنا يعلم انه ليس له ذلك فيأخذ المتولي ويصرف ثمنها في مصالح الوقف وفي
القنية يجوز للمستاجر غرس الاشجار في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالوقف بدون
صريح اذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف
به خيرا قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر
والغرس لوجود الاذن في مثلها **والعين** اي عين الوقف **لم تملك** اي لا يصح تمليكها
باجماع الفقهاء ولحديث عمر لا تباع ولا تورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف
وبلا ملك لا يتمكن من البيع قال في الفتح اعلم ان عدم جواز البيع في غير القسمة فيما اذا
كان قائما عامرا اما اذا تهدم ولا حاصل يعمره به يجوز لانه رجع الى ملك الواقف ان كان
حيا والى ورثته ان كان ميتا وقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل ننظر يعني

لان

لان الوقف بعدما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وانت تعلم ان رجوعه
الى ملك الواقف اولى من قوله في المسجد لان خلوصه لله تعالى اقوى من غيره من الاوقاف
ولان ذلك بشرط الفائدة وقد تحقق انتفاؤها اذا لم يكن له ريع يفاد به ولا يوجد
من يستاجره فيعمره ومن ذلك حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر
البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه
وورثته لا يعرف فهو لقطة كذا في الخلاصة فرادفي فتاوى الخاص فيتصدقون به على فقير
ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه وعلى هذا فانما يصير لبيت المال اذا عرف الواقف وعرف
موته وانقراض عقبه وعن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فيجد القيم بثمنها اخرى
اكثر ريعا له بيعها وشراء ما هو اكثر ريعا وقول طائفة اذا خاف المتولي على الوقف
من وارث او سلطان يتغلب عليه قال في النوازل يبيعها ويتصدق بثمنها قال وكذا
كل قيم خاف شيئا من ذلك قالوا والفتوى على خلافه لان الوقف بعدما صح بشرائطه
لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى ذكر في شجرة جوز وقف في دار خربت الدار لا تباع
الشجرة لعمارة الدار بل يكرى الدار ويستعان بنفقته على العمارة ثم اذا جاز بيع
الاشجار الموقوفة لا يجوز قبل القلع بل بعده هكذا عن الفضلي في الاشجار المثمرة وفي
غير المثمرة قال يجوز قبل القلع لان ثمر الغلة وبناء الوقف والبناء لا يجوز قبل
الهدم والقطع كالثمرة كذا قيل والوجه يقتضي اذا تعين البيع كونه قبل الهدم
دفعا لزيادة مؤنة الهدم الا ان تزيد القيمة بالهدم وفي زيادات ابي بكر بن حامد
اجمع العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصيره اذا استغنوا عنه انتهى فان قيل ذكر في
الخلاصة والحافظية ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع باع
بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز
بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير
الوارث لا يكون نقضا للوقف اما اذا باع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان
الوقف انتهى وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة
وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف باعه الوارث لضرورة فالبيع
باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب قلنا انه فيما لم يحكم بصحته ولزومه
لقوله ان لم يكن مسجلا اي محكوما به قال بعض المتأخرين ومع ذلك فهو على قول الامام
المرجوح اما على قولهما المفتى به فلا يجوز بيعه قبل الحكم به لا لوارث ولا لغيره ولو قضى قاض
بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول
بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية باطل ولو قضى بصحته وافتى به العلامة
قاسم ومما افتى به السراج قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفيته محمول
على ان القاضي مجتهد او يتوهم منه وظاهر قول المتون انه لا يجوز استبداله ولو خرب

ولا يعود لملك الواقف ثم ذكر منقولات مانعة من البيع ولو خرب واقول الكلام في ذلك
يطول وقد الف في الاستبدال مؤلفات مستقلة فراجعها من رام زيادة الاطلاع.
والذي ينبغي المنع منه كما قال صدر الشريعة ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا فيه من الفساد
ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اوقاف المسلمين وفعلوا
ما فعلوا لكن قوله في حق السراج ان هذا سهو منه او القاضي المجتهد فالظاهر انه
غفلة منه لانه نقل في هذا الكتاب ان القاضي والمفتي يجوز ان يعتمدا احد القولين
المصححين فيقضي ويفتي به وقد مر ان المرجح قول محمد لميل عامة المشايخ اليه وتصحيحهم
اياه وقالوا انه اعدل الاقوال فيحمل على انه افتى به تبعا لعامة المشايخ ثم اذا بيع هل
بيعه باطل او فاسد قد وقع فيه اختلاف فافتى بعض مشايخ العصر بفساده ورتب عليه
ملك المشتري اياه والصحيح انه باطل وقد بينا ذلك في رسالة لما وقع الاختلاف في البلاد
الرومية وافتى مفتيها بسريان الفساد اذا بيع ملكا ووقفا صفقة واحدة وخالفه
شيخنا السيد الشريف محيي الدين محمد بن عبد القادر الشهير بمعلول امير رحمه الله والف
جماعة من المصريين رسائل في ذلك حتى ان بعضهم كالشيخ ناصر الدين الطبلاوي لما وقع
بين قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي وقاضي القضاة محيي الدين محمد بن الياس وبالجملة
فالعبرة بعدالة القاضي وورعه ان كان عالما عادلا يعتمد عليه في الاستبدال او
منعه والله تعالى اعلم بالصواب واذا علم ان البيع باطل فلو سكنه المشتري او رهنه
المتولي وجب على المشتري والمرتهن اجر المثل قال في الخانية المتولي اذا رهن الوقف
بدين لا يصح وكذلك اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر المثل
سوا كانت معدة للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف وكذا متولي المسجد اذا باع منزلا
موقوفا عليه فسكنه المشتري ثم عزل فتولى غيره فادعى ان على المشتري وابطل
القاضي بيع الاول وسلم الدار للثاني فعلى المشتري اجر المثل انتهى قلت
قوله فسكنه المشتري ثم عزل المتولي لعله اتفاقي بل وضع يده عليه كاف بدليل فان
هدم المشتري البنا فالزم القاضي ضمنه قيمته او ضمن البايع فان ضمن البايع
نفذ بيعه لملكه بالضمان وما ضمنه للوقف لا للموقوف عليه فان قيل في الخلاصة
ان الواقف اذا افتقر واحتاج للوقف رفع الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا
وفيها وفي الحافظية ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك
الوقف وكتب باع فلان منزل كذا او كتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحته
ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جايزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان
الوقف وان اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل اذا اطلق ذلك للوارث
كان حكما بصحة بيع الوقف او نقض الوارث لا يكون نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف
وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته

ولا

ولا شاهده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحته ينفذ اذا كان وارث
الوقف قلنا هو محمول على ما لم يحكم به كما صرح به في الخلاصة او هو على قول ح لكنه بخلاف
المفتى به وافتى الشيخ العلامة قاسم الحنفي بان البيع باطل ولو قضى به القاضي وافتى
السراج قارئ الهداية بصحة الحكم ببيعه قبل الحكم به واستشكله بعض المتاخرين وحكم
بانه سهو او يحمل على انه قاض مجتهد فان ظاهر المتون والهداية انه لا يجوز استبداله
ولو خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته اقول يجوز ان يكون فتوى السراج
على قول محمد الذي رجحه عامة المشايخ وذكروا انه اعدل الاقوال وقد ذكر المستشكل
انه يجوز الفتوى او القضا باحد قولين مصححين لكن ينبغي غلق هذا الباب لما نقلنا.
عن صدر الشريعة وفي القنية باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته
ولا يفتح هذا الباب وفي الخلاصة عن النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان
بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقض فيصح انتهى وفي الخانية المتولي اذا اشترى
من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد ان
يبيع ما اشترى او باع قيل لا يجوز لانه صار من اوقاف المسجد والصحيح انه يجوز.
لان المشتري لم يذكر له شيئا من شرايط الوقف فلا يكون من جملة اوقاف المسجد وفي القنية
انما يجوز الشرا باذن القاضي لانه لا يستفاد الشرا من مجرد تفويض القوامة اليه فلو
استدان في ثمنه فرع الشرا ولم يقسم الوقف بين مستحقيه لانه لا حق لهم في العين
بل في الغلة قال في الفتح لو كان الكل وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز
التهايؤ وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ابدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين يجوز الوقف على هذا الشرط واذا انقرضوا
تكرى ويوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على
قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثروا اولاد هذا الواقف ونسله فضاقت
عليهم الدار ليس لهم الا السكنى بالقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها
حجر ومقاصير كان للذكران ان يسكنوا نساءهم معهم وللنساء ان يسكن ازواجهن
معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان يقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة انما سكناها لمن
جعل له الواقف ذلك لا لغيرهم ومن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا
يكفيه لا يستوجب الاجرة على الساكنين بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك
الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك واذا ترك وخرج او جلسوا معا كل في بقعة
الى جنب الاخر والاصل المذكور في الشروح والفرع في الخصاف ولم يخالفه احد
فيما علمت وكيف يخالف وقد نقل اجماعهم على الاصل المذكور وفي الاسعاف ولو قسم
الوقف بين اربابه ليزرع كل واحد نصيبه ويكون المزروع له دون شركائه توقف على
رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله

وفي القنية ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك وأما
قسمة الوقف وتمييزه عن الملك لو كان مشاعا كما مر فجائزة قال في الاسعاف تفريعا
على قول ش وقف أحد شريكين حصته من دار جاز وإذا اقتسما مع تحديد ذلك فما وقع في
نصيب الواقف كان وقفا لا يحتاج لإعادة الوقف فيه وإن وقعتا نيا كان أحوط
ولو وقف نصف أرضه ينبغي أن يبيع نصفها ثم يقاسم المشتري ولو رفع الأمر إلى القاضي
فأمر رجلا بالمقاسمة معه جاز وليس له أن يقاسم نفسه لأن المفاعلة تقتضي
المشاركة بين اثنين فصاعدا وإذا طلب من القاضي القسمة قال ح لا يقسم ويأمرهم بالمهايأة
وقالا يقسم إذا كان البعض ملكا والبعض وقفا ولو كانت أرض بين رجلين فوقفاها
على المساكين ودفعاها معا إلى قيم واحد جاز اتفاقا لأن المانع عند محمد الشيوع عند
القبض لا وقتا العقد ولم توجد وكذا لو وقف كل حصته لجهة وسلماها للقيم معا ولو اقتسم
شريكان وأدخلا في القسمة دراهم معلومة فإن كان المعطي هو الواقف جاز ويصير
كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف وبالعكس لا يجوز لأنه يلزم نقض بعض
الوقف وما شراه ملك له ولا يصير وقفا ثم إذا أراد تمييز الوقف عن الملك يرفع إلى الحاكم
كما مر وتمامه في الاسعاف ومن يقف شيئا له على أولاده فهو شائع بل حسن سيما إن كان
فيهم صغار أو كبار عاجزون أو إناث فلو وقف على ولده ثم المساكين فلولده صلبه يستوي
فيه الذكر والأنثى إلا أن يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فإن لم يكن له ولد
وقت الوقف بل ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فإن كان ابن بنت
لا يدخل في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم إذا ولد
للواقف ولد لصلبه رجع من ابن الابن إليه ولو ضم إلى الولد ولد الولد فقال على ولدي
وولد ولدي ثم المساكين اشترك الصلبيون وأولاد بنيه وأولاد بناته كذا أجازه
هلال والخصاف وصححه في الخانية واكثر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات وقال
لم أجد من يقول برواية ذلك عن أصحابنا وإنما دعوى عاح فيمن أوصى بثلثه لولد زيد
فإن وجد له ولد ذكور وإناث لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم فإن لم يكن له أولاد الصلبية
بل ولد ولده من أولاد الذكور والإناث كان لولد الذكور دون البنات فكأنهم قاسوا
على ذلك وهذه هي وزان المسألة الأولى وفرق شمس الأئمة بينها وبين هذه بأن ولد
الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده بخلاف قوله ولدي فإن ولد البنت لا يدخل في ظاهر
الرواية لأن اسم ولده يتناول ولده لصلبه وإنما وضع في ولد ابنه لأنه ينسب إليه عرفا
قال وذكر محمد أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا لكن ذكر في التجنيس أن
الفتوى على ظاهر الرواية فقد اختلفوا في الاختيار والوجه الذي ذكره شمس الأئمة
من صدق ولد الولد على ولد البنت صحيح من حيث اللغة لكن وجه ظاهر الرواية التمسك
فيه بالعرف فإنه يتبادر من قول القائل ولد ولد فلان كذا أو كذا أولاد ابنه وكلام الواقفين

ينصرف إلى العرف فإن تخاطبهم به بخلاف ما إذا لم يضف إلى الولد كما يقال ولدت فلانة فإنه
يقال أولدت ذكرا أو أنثى فإن قلنا والاستفهام ظاهر في عدم فهم الذكور بخصوصه
وإذا عرف الاختلاف في دخول أولاد البنات في أولاد أولادي فيجب ما لو قال على
الذكور من أولادي وأولاد أولادي أنه يدخل ابن البنت على الخلاف لا يدخل على ظاهر
الرواية لأنه ليس ابن ولدك لولده على الآخر يدخل ثم إذا انقرض ولد الولد لا يعطى لمن
بعدهم بل للفقراء ولو قال ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت إلى أولاده أبدا ما تناسلوا
ولا يصرف للفقراء ما كان من نسله واحد ويستوي الأقرب والأبعد إلا أن يرتب الواقف
ولو قال أولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي ولو
قال ولدي وأولادهم وله أولاد وأولاد ماتوا وهم قبل الوقف لا يدخلون مع أولاد
الأولاد الموجودين لأنه لما قال بعد موت أو نيكن على أولادي فإنما أراد الموجودين
وصغر أولادهم يرجع إليهم خاصة بخلاف أولاده وأولاد أولادي لا يوجب لعقده على
أولاد الموجودين فيدخل أولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال أولادي وهم فلان
وفلان وفلان وبعدهم للفقراء فإن أحد الثلاثة أعطي نصيبه للفقراء لا للباقين
بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان بل أولادي ثم الفقراء يصرف الكل للواحد إذا مات
من سواه ولو قال على بني وله ذكران صرف إليهما وإن كان واحدا فله النصف والنصف
الآخر للفقراء لأن أقل الجمع اثنان في ما جعل مستحق كله اثنين وعليه فرع ابن الفضل
قوله على المحتاجين من ولدي وليس في ولده محتاج إلا واحد أن النصف له والنصف
للفقراء غير أنه يشكل بأولادي فإنه يصرف للواحد الكل إلا أن يكون عرف في أولادي
يخالف كل جمع لما تم غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ أولادي ونقل الخلاف
بين ح وم فيما لو أعطى القيم نصيب الفقراء لواحد جاز عند ح لأن الفقراء لا يحصون
فكان المقصود الجنس ومنعه محمد بجعله فأوجب إعطاء اثنين وتدخل البنات في قوله
بني إختاره هلال وعن ح تخصيصه بالذكور فقيل فيه روايتان انتهى والأوجه الدخول
لما عرف في الأصول مما بنوا عليه قوله آمنوني على بني قال في الخلاصة هذا إذا تم في
بني أب يحصون أما فيما لا يحصون فيصح أن يقال هذه المرأة من بني فلان انتهى
يعني فتدخل المرأة بلا تردد ولو لم يكن له إلا إناث صرفت الغلة للفقراء وعلى بناتي
لا تدخل الذكور ثم المستحق من الولد كل من أدرك خروج الغلة عالقا في بطن أمه حتى لو حدث
ولد بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق ومن حدث إلى تمامها فصاعدا لا يستحق
لأنا تيقنا بوجوده الأول في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة
كان لورثته هذا في ولد الزوجة أما لو جاءت أمته بولد لأقل من ستة أشهر فأقر به لا يستحق
لأنه متهم في حق باقي المستحقين بخلاف ولد الزوجة فإنه حين يولد ثابت النسب كذا في
الفتح وفي الخانية يثبت نسبه عنه ويكون ابنه ولا يدخل في هذه الغلة ويدخل فيما

يأتي بعد ذلك من الغلات انتهى ولو مات الواقف بعد الوقف من غير تخلل وقت يمكن فيه
الرجوع إلى أهله فجاءت بولد لسنتين من يوم وقف استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك
وكذا لو طلقها عقب الوقف بلا تخلل مدة كذلك بخلاف ما إذا كان الموت والطلاق
بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال أنه من حمل حادث وخروج الغلة التي هي المناط وقت
انعقاد الزرع حباً وقيل يوم يصير الزرع متقوماً ذكره في الخانية هذا في الحب
خاصة وفي وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغي أن يعتبر وقت أمانه العاهة كما في
الحب لأنه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده وأما على طريقة بلادنا في إجارة
أرض الوقف لمن يزرعها لنفسه بأجرة تستحق على ثلاثة أقساط فيجب اعتبار إدراك القسط
فهو كإدراك الغلة فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا
القسط ومن لا فلا كذا في الفتح قلت فيتغير الحكم لو كانت الأجرة مؤجلة بآخر
السنة أو بنصفها أو معجلة كما لا يخفى ويبقى الكلام في المسقفات التي تؤجر تارة عاماً
بعام أو بشهر أو بأشهر أو تسكن بلا إجارة وكذا الأرض زرعت بلا إجارة **والبدء من غلته**
أي الوقف حال كون البدء **شرطاً للواقف وجب** خبر البدء **ودون شرط** من الواقف
بعمارة الرقب جمع رقبة تطلق على المملوك تسمية للشيء باسم جزئه ثم أريد به عين الوقف توسعاً
والمجرور متعلق بالبدء وإن فضل منها لما ذكرنا سابقاً لأن غرض كل واقف وصول الثواب
مؤبداً وذلك بصرف الغلة مؤبداً ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت مشروطة اقتضاء قال
في الهداية ولأن الخراج بالضمان أي الانتفاع بخراج الشيء كغلة العبد المبيع بضمانه
أي بكون ذلك الشيء لو تلف كان من ضمان المستغل فلو رده بعد كسبه عنده بعيب طاب له
كسبه لأنه كان مضموناً له ولو مات مات من مال المشتري لأنه في يده وهذا حديث من جوامع
الكلم ومثله الغرم بالغنم وجرى مجرى المثل واستعمل في كل معرة مقابلة منفعة فصار
العمارة كنفقة موصى بخدمته فهي على الموصى له ولو كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به
لعدم تعينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان على شخص معين ثم الفقراء فهي في
ماله أي مال الشخص كما سيجيء إذا كان حياً ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته وإنما يستحق
العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي كان عليها دون الزيادة لأنها غير مستحقة
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها إلى شيء آخر إلا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك
في الأصح لأن الصرف للعمارة ضرورة إبقاء قصد الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في
الهداية فلا يجوز ما يفعله نظار زماننا من الزيادات بغير رضا المستحقين وكذا الزيادة
ببياض وحمرة وزخرفة إن لم يفعله الواقف وبعض القيم يفعله ولا يجوز تأخير العمارة
الضرورية كما فصله في الخانية ومحصله أنه إذا ظهر له وجه بر والوقف يحتاج إلى إصلاح
ومرمة إن لم يكن في تأخيره ضرر بين يخاف خراب الوقف تصرف الغلة لذلك البر ويؤخر إلى الغلة
الثانية وإن خيف ضرر بين صرف لمرمته وإن فضل شيء صرف لذلك البر والمراد بالبر هنا

تصدق

تصدق على الفقراء كفك أسير وإعانة غزاة لا لعمارة مسجد ورباط مما لا تمليك فيه لأن
التصدق لا بد فيه من التمليك انتهى فلو صرف القيم على المستحقين وهناك عمارة لازمة
يضمن وينبغي أن يرجع عليهم لأخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعاً بل لظنه تعلق حقهم
من غلة الوقف لا من ماله كما في الوافيين دفع لزوجة نفقة لا تستحقها للنشوز أو غيره
له الرجوع عليها به قال في الفتح ولا تؤخر العمارة إذا احتيج إليها وتقطع الجهات الموقوف
عليها لها إلا إن لم يخف ضرر بين فإن خيف قدم وأما الناظر فإن كان المشروط له من الواقف
فهو كأحد المستحقين فإذا قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته وإلا فلا يأخذ
شيئاً قال قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له
عشر الغلات مثلاً وبالوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب
الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم فيها العشر لأن القيم لا يأخذ ما يأخذ إلا بطريق
الأجر فلا يستوجبه بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف أما إذا شرط كان من
جملة الموقوف عليهم انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشرطه الواقف فعلى هذا ما يعمل من الموقوف
عليهم زمن العمارة يأخذ بقدر أجرته إذا كان في ترك عمله ضرر بين كالإمام والمؤذن والخطيب
فلا يراعى المشروط زمن العمارة وفي الحاوي القدسي الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف
عمارته شرط الواقف أو لا ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس
للمدرسة يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح قال بعض
المتأخرين ظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة
يقتضي تقديمهما عند شرط الواقف أنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وأن
هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس إنما يكون لشرط ملازمته للمدرسة الأيام المشروطة
في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لأن مدرسها إذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع ونقل
عن القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعضه في مدرسة ولا يعلم شرط الواقف يستحق
غلة المدرستين ولو كان يدرس بعض الأيام في مدرسة وبعض الأيام في أخرى لا يستحق
غلتهما تماماً وحكم المتعلم كالمدرس انتهى وأنت خبير بأن ما ذكر لا يشهد لما ادعى من
الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه أن الجامع الذي شرط فيه تدريس إذا غاب مدرسه
لم يتعطل من حيث كونه جامعاً ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحيثية
ثم استنبط من الحاوي فقال قوله ثم السراج بكسر السين أي القناديل ومراده مع زيتها
والبساط بكسر الباء أي الحصر ويلحق بهما معلوم خادمهما أي الوقاد والفراش فيقدمان
وتعبيره بثم دون الواو يدل على أنهما مؤخران عن الإمام والمدرس وقوله إلى آخر المصالح
أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لأنا قدمنا أنه من المصالح والخطيب إمام فتحصل
أن الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقاً بعد العمارة الإمام والخطيب والمدرس والوقاد
والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بهذا ماء الوضوء

او اجرة حمله او نقله الى الميضاة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعاير وجرت عادة المصريين في ديوان المحاسبات تقديمهم وليس شرعيا وتبع الاشباه في البواب والمزملاتي انتهى قلنا تأمل في وجه استخراج هذه المسائل انتهى

فرع نقل عن المحيط لو شرط العمارة في الوقف تقدم على صاحب الغلة الا اذا جعل غلتها لفلان سنة او سنتين ثم للفقراء وشرط العمارة في الغلة توخر العمارة عن صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها ولو صرفنا ما اليه اولا لا تفوت العمارة لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر بين بالوقف فيقدم العمارة لئلا يؤدي الى تفويت قصد الواقف انتهى ونفهم منه انه اذا عمر لا يدفع لصاحب الغلة وفيه انه يجوز ان يؤخر حقه قلنا اقول هذا اذا عين السنة بان قال سنة خمسين مثلا ذا الا فاذا عمر اولا ثم دفع لفلان سنة مثلا حصل قصده ثم اقول هذا ايرخ لمسئلة كثرة الوقوع وهو انه هل يصرف غلة عام في عام اخر يفهم انه لا يجوز فان المستخرج مما حكاه انه ترك من اخر كلامه شيا يخالف اول كلامه وهو قوله هذا اذا لم يكن معينا فان كان الواقف معينا على شيء يصرف اليه بعد عمارته فهذا يعول على تعيين الواقف وهو قال الذي يقدم مع العمارة ثم نقل ما يخالفه فانه قال الذي يبدا به من ارتفاع الوقف عمارته ثم ما هو فهذا صريح في الترتيب فكيف يقول يقدم مع العمارة شرط الواقف اولا ثم صرح العمارة الاخرة فقوله شرطه اولا راجع للعمارة فقط وكلامه اخرا راجع الى ما فصله بعد العمارة فليتأمل ما في ذلك من الخلل ومما يناسب ذكره انه لا يتجاوز اللائق المعتاد في العرف قال الفقيه ابو بكر لا يجوز ان يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان ذلك في رمضان او غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية وفي القنية اسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراءة بدعة وكذلك في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق ولو شرى شمعا في رمضان من مال المسجد يضمن قلت ان لم ينص الواقف عليه واما المنارة ففي الخانية عن ابي بكر البلخي ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به ولو كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى لهم ان يفعلوه فتأمل وفي الخلاصة ولا تبنى المنارة من مال المسجد **تنبيه** لو احتيج لعمارة وليس ثم غلة ولم يتيسر للقيم قرض الارزاق قال في القنية قال البصير للقيم ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في المقابل اعظم فله هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة وليس له التاخير اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم تكن غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة وهذا يرد قول ابن وهبان لا جواب لمشايخ فيها وفي الذخيرة قال هلال اذا احتيج لعمارة وليس للقيم ما يعمر به فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتدا

الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاه من غلة للفقراء وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج لنفقة لجمعه او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة قال والاحوط في هذه الصورة بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين ولانه الا ان يكون بعيدا عن الحاكم فلا باس بان يستدين بنفسه واستشكل قول ابي جعفر نحو من اكل الجراد والخراج ويتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال للفقراء وهذا الدين يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم وفي الخراج لا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويودى منه الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا اشكل الا ان يكون تصوير المسئلة في ارض بها غلة تعذر بيعها في الحال وقد طولب بالخراج قالوا وليس القيم في الاستدانة على الوقف كالوصي لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته الا ترى انه للوصي ان يشتري له شيا نسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى ابي الليث قيم طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده شيء من مال الوقف واراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك والا اختلف فيه والمختار ما قال ابو الليث اذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي ليامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية ذلك وصحح في الخلاصة قول ابي الليث وفيها قيم المسجد اذا ادخل جذعا له في دار الوقف ليرجع من غلته له ذلك لان الوصي لو انفق من ماله على يتيم ليرجع في ماله له ذلك فكذا القيم والاحتياط ان يبيعه من اخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا من مال نفسه لكن بنى للوقف فان بنى لنفسه ان اشهد كان له ذلك وان بنى ولم يذكر شيا كان للوقف بخلاف الاجنبي انتهى وفسر قاضي خان الاستدانة وقال في الثاني وتفسير الاستدانة ما ذكرنا هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة اما اذا كان بيده شيء منها واشترى شيا للوقف ونقد الثمن من ماله فلا ان فله ان يرجع بذلك في غلته وان لم يكن بامر القاضي كوكيل بالشرا انقد الثمن من ماله يرجع به على الموكل وقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فله ان يرجع في غلة الوقف انتهى **قلت** يحتمل قوله يكون للوقف غلة اي في يده او في ذمة مستاجر او نحوه وفي القنية قيم انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع في غلة الوقف جاز سواء كانت الغلة مستوفاة او غير مستوفاة وللقيم الاستدانة لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم

لو وقف على عمارة مسجد على أن ما فضل فللفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج للعمارة
قال الفقيه أبو بكر تحبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل
ووافقه الفقيه أبو جعفر وعندي أنه لو علم أنه لو اجتمع من الغلة قدر ما تحتاج الأرض
والمسجد إلى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على شرط الواقف
وفي القنية ليس للقيم أن يأخذ ما فضل من وجه عمارة المسجد دينا ليصرفه للفقراء وإن احتاجوا
إليه وفي الخانية الصحيح ما قاله الفقيه أبو الليث أنه ينظر إن اجتمع من الغلة مقدار ما
لو احتاج الضيعة والمسجد إلى العمارة تعذر ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة
إلى الفقراء انتهى ربع غلة الوقف للعمارة وثلاثة أرباعها لم يجز للقيم أن يصرف ربع العمارة
إذا استغنى عنها إلى الفقراء المستحقين من حصتهم في السنة الثانية انتهى **فرع**
مهم هل يعمر وقف من ريع وقف آخر ذكر في الحاوي الحافظية من فتاوى خوارزم أن الواقف ومحل
الوقف أعني الجهة التي وقف عليها إن اتحدت بأن كان وقفا على المسجد أحدهما على العمارة
والآخر إلى إمامه ومؤذنه والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف
من غلة فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح
من أهل المحلة إن كان الواقف متحدا لأن غرض الواقف إحياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا أما إذا
اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلف الجهة بأن كان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل
وقفا وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة
يتبع شرط الواقف ففي الشيخونية بمصر لا يصرف أحد الوقفين للآخر لو كان الوقف على
عمارة المسجد هل يشتري منه سلما ليرتقي على سطحه لكنسه وتطيينه أو يعطي من غلته أجر من يكنس
السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل ما في تركه خراب
المسجد كذا في الخانية وفيها حوانيت مال بعضها إلى النقض والأول منها وقف والثاني ملك
والمتولي لا يعمر الوقف قال أبو القاسم إن كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوانيت
أن يأخذوا القيم بتسوية الحائط المائل من مال الوقف وإن لم يكن للوقف غلة في يد
القيم رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة على الوقف في إصلاح الوقف
وليس له الاستدانة لغير أمره ولو أراد أن يبني في أرض وقف قرية لأكرتها وحفاظها ليجمع
فيها الغلة ونحوها كان له أن يفعل وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج لخادم
يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت إلى رجل أجرة ليقوم بذلك
كان له ذلك ولو أراد أن يبني في أرض الوقف بيوتا يستغلها لا يكون له ذلك لأن استغلال
أرض الوقف بالزرع ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر ترغب الناس في استئجار
بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتا فيؤجرها
لأنه أنفع للفقراء ولو كانت واقعة الفتوى في الخانقاه السرياقوسية لما خلت الأرض
التي حولها من الزرع رغبوا في السكنى حولها فأفتيت بجواز البناء لذلك **وإن يكن**

الوقف

الوقف **دارا** أو وقفت لسكنى شخص معين **فعلى من له السكنى** عمرها لما مر أن الخراج بالضمان
وإن أبى من له السكنى أن يعمر **أو عجز** **عمر الحاكم من أجرتها** أي بالعمارة
ثم ترد له لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها تفوت
السكنى أصلا ولا يجبر الممتنع لما فيه من إلزام الضرر بإتلاف ماله كصاحب البذر في المزارعة
ثم لا يكون إباؤه رضى ببطلان حقه لتردده بين كونه لعدم القدرة أو لرجاء إصلاح القاضي
كما لا يجوز كونه رضى بإبطال حقه وفي التتارخانية ثم لو كان المشروط له السكنى شرط له سنة
أو سنتين لا يجب عليه شيء من العمارة ومن شرط له ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة قال ويجوز أن
يقال إن المشروط له سنتان إذا أحدث ضرر بالوقف يؤمر بعمارة قليلة مقدار ما تبقى الدار
الموقوفة إلى السنة الثانية نحو تطيين الحائط الذي أخذ في الخراب قدر ما يمنع السقوط
إلى السنة الثانية ونحو سد شقوق السطح والحيطان قدر ما يمنع الخراب إلى السنة الثانية
وإنما قال آجرها الحاكم لأن من له السكنى ليس له الإجارة لأنه ملك المنافع بلا بدل فلم يملك
تمليكها ببدل بالإجارة والإعارة أكثر مما ملك بخلاف الإعارة وهذا أو نحوه ليقتضي أن
الموقوف عليه السكنى وغيره لا يؤجر كالموقوف عليه الغلة لما قالوا لأنه ليس مالكا للعين
فلا يملك إقامة الغير مقام نفسه في منافعها لترد عقد الإجارة ونص الأسروشني أنه لا يجوز
للموقوف عليه الإجارة وإنما هي للمتولي أو القاضي ونقل عن أبي جعفر أنه إن كان الأجر
كله للموقوف عليه إن كان الوقف لا يسترم تجوز إجارته هذا في الدور والحوانيت
وأما الأراضي فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف
عليه أن يؤاجر وإن لم يشترط ذلك فيجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وأي هي
ولم يجد القاضي من يستأجرها ثم أرى حكم هذه الحال فيما يؤدي إلى أن تصير نقضا على الأرض
كوما تسفوه الرياح وخطر لي أن يخير القاضي بين أن يبيع نقضها ويستوفي منفعتها وبين أن
يردها إلى ورثة الواقف والله أعلم وفي التتارخانية المشروط له الغلة والموصى له بأهل
له السكنى كان أبو بكر بن سعيد يقول له السكنى وكذا ذكر الخصاف وأبو بكر الإسكاف
يقول له أن يسكن **ونقضه** بالضم اسم المنقوض والجمع نقوض وعن الغوري النقض
بالكسر لا غير **صرف القيم فيها** أي عمارتها **إن احتاج إليها ولا حاجة وقف** إن لم يحتج
إليه حالا ولم يمنعه لجواز الاحتياج إليه إلا أن يخرج عن الصلاحية لذلك فيبيعه ويصرف
ثمنه في ذلك إقامة للبدل مقام المبدل وإذا بيع هل يصح ويأثم به أو هو فاسد الظاهر
الفساد **وبين أهل الوقف ليس يقسم** لأنهم لا حق لهم في العين لأنها حق الله تعالى وحقهم
في الغلة فقط واعلم أن عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به إنما هو فيما ورد عليه
وقف الواقف أما فيما شراه المتولي من مستغلات الوقف فيجوز بيعه بلا هذا الشرط
كما أنه المختار وفي التتارخانية ولو هدم المشتري البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي
للقاضي أن يأتمن الخائن وسبيله أن يعزله وفي الحاوي فإن خيف هلاك النقض باعه الحاكم

وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة ولو انهدم كله ولم يكن له ما يعمر به ولا امكن اجارته افتى الشيخ
سراج الدين قارئ الهداية انه يباع باذن الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم
يكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقراء **وواقف الوقف اذا ابرتسم**
اي يجعل **لنفسه غلته** اي الوقف جاز عند س وقياس قول محمد ان لا يصح لشرطه التسليم
لمتولي وقيل بناء على شرط التسليم والافراز وقيل هلال مستند او هو فيما اذا شرط
البعض لنفسه في حياته وبعده للفقراء وفيما اذا شرط الكل كذلك لمحمد ان الوقف تبرع
بوجه التمليك فشرط الكل او البعض لنفسه يبطله لان تمليكه لنفسه يبطله لان تمليكه لنفسه
لا يتحقق فصار كالصدقة منفذة وشرط بعض منفعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته الموقوفة ولا يحل الا بالشرط للاجماع على انه
ان لم يشرطه لا يحل له ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى بوجه القربة فاذا شرط
البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه
لنفسه كما لو بنى خانا او سقاية او مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن به ولان
مقصده القربة وفي صرفه الى نفسه قربة لحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة قال
الصدر الشهيد الفتوى على قول س ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ
وتاخر دليله في الهداية دليل ترجيحه ومن شرطه لنفسه شرط ان يقضي دينه منه ولذا
لو قال اذا حدث به الموت وعلى دين يبدا من غلته به وعلى هذا لو وقف على عبيده
وقيل مثله لو وقف على مدبريه وامهات اولاده والاصح صحته اتفاقا والفرق لمحمد
ان حريتهم تثبت بموته فالوقف عليهم كالوقف على الاجانب وثبوته لهم في حياته تبع
لما بعد موته ولو شرط ان ينفق على ولده ونفسه وحشمه وعياله من غلته فجاءت غلته فباعها
وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون لورثته او لاهل الوقف قال يكون
لورثته لانه قد حصل ذلك فقد عرفت ان شرط بعض الغلة لا يلزم ان يكون بعضا
معينا كالنصف والربع ولذلك قال ان حدث على فلان الموت يعني الواقف نفسه
اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم سهما يجعل في الحج عنه او في كفارة
ايمانه وكذا لو قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا درهما ليصرف في هذه الوجوه
ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سماه انتهى كذا في الفتح نقلا في الخانية ولو وقف
الواقف على نفسه قال الاسكاف لا يجوز وعن س جوازه وبعده للمساكين ولو قال
وقفتها على ان لي غلتها ما عشت منعه هلال وذكر الانصاري جوازه وبعده للفقراء
وفيما لو وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف
معاليق عنب او زبيب فذلك مردود الى الوقف ولو كانت عنده حنطة من بر ذلك الوقف
يكون ميراثا لانه ليس من الوقف حقيقة **او ان شرط وجعل** الواقف **لنفسه الولاية**
على الوقف **استقام** ما فعل وصح عند س وهلال وقال في وقفه ان شرط الواقف

الولاية

الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان هذا
قول محمد لانه يشرط التسليم للقيم فاذا سلمه لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها
منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون
اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه
كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي يصح الشرط
والوقف عند س وعند محمد وهلال باطلان وفيها اذا شرط الواقف الولاية لنفسه
ولاولاده في عزل القيم واستبداله بهم وهو من نوع الولاية واخراجه من يد المتولي
جاز ولو لم يشرط الولاية لنفسه قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لو
مات وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال س الولاية للواقف وله عزل
القيم في حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي
يوسف وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول محمد وجعل في الهداية قول ابي يوسف
ظاهر المذهب واستدل عليه بما مر ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل
ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه وللقائل ان يمنع استفادتها منه على تقدير
كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا عنه فيجب كون الولاية
فيه للحاكم يولي من شاء ممن يصلح لذلك وممن لم يسال الولاية في الوقف وليس فيه
فسق يعرف بناء على خلوص الحق لله تعالى لان الحاكم هو الذي يتولى حقوقه تعالى ولو
تخرج لمن فعية فلا بد لكون الولاية له بعد خروجه عن ملكه وعدم اشتراطه لنفسه
من دليل بخلاف ما اذا شرطها لنفسه وقد تم قوله ولانه اقرب الناس الى الوقف
فكان اولى بولايته دليلا على ذلك فان القاضي ليس اقرب منه اليه والغرض ان
الواقف عدل امين فهو احق من القاضي لانه وان زال الملك فهو على وجه يعود
منفعته للواقف بصرفه الى الجهات التي عينها وهو انصح لنفسه من غيره فينتصب
وليا وقوله كمن اتخذ مسجدا كان اولى بعمارته ونصب المؤذن وكمن اعتق عبدا كان الولاء له
لانه اقرب الناس اليه اما عمارته فلا خلاف نعلم فيه واما نصب المؤذن والامام فقال
ابو نصر فلاهل المحلة ليس الباني احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف الباني
احق من غيره كالعمارة قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما او مؤذنا
والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل **وكالوصي لو كون** الواقف
في وقفه نزعا ولو مع اشتراطه ان لا ينزعها اي اخرجه القاضي ان شرطا ان ينزع وحيث
ذكر المتولي فينبغي للامام ان يذكر مهمات الاحكام قال في الفتح اذا شرط الولاية لنفسه
وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها عنه ويوليها غيره

لا يعتبر شرطه اذا كان غير مأمون لمخالفته الشرع فيبطل وصرح بان مما يخرج به الناظر
ما اذا ظهر فيه فسق كشرب خمر ونحوه وفي الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه
او بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل
بالمقصود وكذا تولية العاجز ويستوي فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير
وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه امين انتهى ولعل ترك الطلب شرط الاولوية
وانه اذا فسق استحق العزل ولم ينعزل لان القضا اشرف من التولية ويحتاط له اكثر
والعدالة فيه شرط الاولوية كما عرف وفي الاسعاف لو اوصى الى صبي بطل في القياس
مطلقا وفي الاستحسان ما دام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق
من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا ولا يشترط الحرية والاسلام
للصحة ففي الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل
ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي
في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضي ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما
واما عزله فعلى قول س للواقف بجنحة وبغيرها وبغير شرط لانه وكيله خلافا لمحمد ولا يجوز
للقاضي الا بجنحة قال في الاسعاف ولو اوصى الواقف الى جماعة وبعضهم غير مأمون
بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به وفي ٣٣ فصل من
جامع الفصولين القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه الا عند
ظهور الخيانة منهما وفي الفصل الاول عن شيخ الاسلام برهان الدين شرط واقف ان
يكون المتولي من اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا
قال لا وفي القنية نصب القاضي متوليا اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف
انتهى يحتمل ان مراده لا ينعزل لعدم التنصيص فيشتركان ويحتمل ان يراد انه يبقى
مستقلا ولا يصح تقريره مع انهم يقولون فعل القاضي يحمل على الصحة فتصرف القاضي
في الوقف مقيد بالمصلحة وفي الذخيرة القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط
الواقف وجعل له معلوما لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش اخذ المعلوم لا نقال فيه
مصلحة لانه يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستأجر القيم من يخدمه كما صرح في
الخانية بان للمتولي ان يستأجر خادما للمسجد باجر مثله وكذا تقرير القاضي وظيفة
غير الفراشة بغير شرط الواقف من غير ضرورة تدعوا اليها وفي جامع الفصولين لوقفي
هلال والخصاف ولو شرط الولاية لنفسه او لم يشرط فله ان يوصي بها الى من احب
وكذا الوصية ان يوصي به سواء شرط الواقف او لم يشرط وهذا قياس قول ح وس ولو
مات ولم يوص الى احد فللقاضي ان يولي من يثق به ولو قال عند موته انت وصيي ولم
يزد على ذلك فله ولاية في وقفه ووصي في كل وقف له وفيما في يده من الوقف وفي ماله
وولده ولو اوصى اليه في الوقف خاصة فهو وصي في الوقف خاصة في قولنا وقول س

وقول

وقول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها ولو اوصى الى رجل في الوقف والى اخر
في ولده فكل واحد وصي فيما اوصى اليه خاصة وللواقف ان يخرج من شرط له الولاية
في وقفه لانه كوكيله وبموت الواقف تبطل ولايته الا ان شرطها له في حياته وبعد
موته وله اخراجه والشرط باطل ولو شرط الولاية في الوقف لرجل ثم اوصى بعد ذلك لرجل
فللوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الاول ولو اوصى الى رجل في شي بعينه لا يكون له
من ولاية الوقف شي ولو اوصى الى رجلين لا يلي احدهما بيع غلات الوقف دون الاخر
وعلى قول س له ذلك ولو اوصى الى افضل ولده في الوقف جاز ويليها افضلهم ذكرا او
انثى بعد ان يكون موضعا لذلك وان لم يكن موضعا لوليها القاضي رجلا ولو جعلها
للافضل فالافضل من ولده يليها الافضل فالافضل منهم فان مات الافضل يليها
من يليه في الفضل ولو ابى الافضل الولاية فالقياس ان يدخل القاضي بدله رجلا
ما كان حيا فاذا مات صارت لمن يليه ولو كان الافضل غير مأمون نزعها القاضي ونظر
الى افضل من بقي بعد ان يكون موضعا لولايتها وولاه ولو صار الافضل موضعا بعد
ما ولى القاضي من بعده يردها اليه وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في
الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر
ورعا وصلاحا والاخر اوفر علما بامور الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون بحال تؤمن
خيانته وغائلته ولو اراد المتولي ان يفوض الى غيره ولاية الوقف عند الموت يجوز
وان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على
سبيل التعميم **فصل** لما اختص المسجد باحكام عقد له فصل على حدة فعند
ابي حنيفة لا يشترط لزوال الملك عنه حكم ولا افضا ولا يجوز مشاعا عند س ولا يشترط
التسليم عند محمد وقد يجعل منه لو شرى ارضا فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقرا جاز
ولو جعلها مسجدا قال ابو جعفر ذكر محمد في الشفعة انه لو شرى ارضا فاسدا او بنا بنا
المسجد جاز عند ابي حنيفة وعليه قيمتها للبايع وقول س ومحمد ينقض البنا وترد الارض
ليمكن من البيع قال فاشتراط البنا له دليل على ان لا يكون مسجدا قبل البنا عند الكل
وذكر هلال انه يصير مسجدا عند اصحابنا ففيه روايتان وقال ابو جعفر في الوقف
ايضا روايتان والفرق على احداهما ان في الوقف حق العباد كالبيع والهبة والمسجد
حقه تعالى خالصا فلا يصلح لدفع ما هو خبيث ولذا يأخذها الشفيع بعد جعلها مسجدا
ولذا اذا كان للبايع حق الاسترداد له ابطال المسجد كذا في الفتح وفي التتارخانية
بعد ذكر ما مر وذكر في كتاب الشفعة اذا شرى ارضا فاسدا واتخذها مسجدا او بنى فيها
بنا تضمن قيمتها عند ح ويصير مستهلكا بالبنا وعندهما ينقض البنا وترد الارض على
البايع فاشتراط البنا على رواية كتاب الشفعة دليل انه اذا لم يبن لا يصير مسجدا بمجرد
اتخاذه مسجدا بلا خلاف وعدم اشتراط البنا في رواية هلال دليل انه يصير مسجدا بلا

خلاف بدون البنا قال الحاكم الشهيد رواية محمد في كتاب الشفعة احسن من رواية هلال
قال الفقيه ابو جعفر لقايل ان يقول في الوقف روايتان ايضا ولقايل ان يقول
لا يصير وقفا قبل البنا على الروايتين قال الفقيه ابو جعفر ولقايل ان نفرق بين
الوقف على الفقرا وبين الوقف على قوم باعيانهم ويقول اذا وقف على الفقرا كان ينبغي
صيرورته وقفا قبل البنا روايتان واذا وقف على قوم باعيانهم يصير وقفا قبل البنا
باتفاق الروايات ومنها قوله **وملك باني مسجد لم يزل عنه الي حين افرازه** لما مر
في الشارع **بالسبل** اي الطريق اليه لما سيأتي **و** الي حين اذنه للناس بالصلاة فيه
ولو من فرد يختص باتي الصلاة يزول ملكه في رواية عن ح م وعنهما لا يزول الا بالجماعة
وعند س يزول بمجرد قوله جعلته مسجدا لان الملك لما لم يزل بالقول عند محمد على اصله في شرط
التسليم لكن لا يتعين المتولي لانه يستحق التسليم الي من اوج اليه بالتسليم للعبد
لا كل عبد بل من يعبد ويتعبد اليه فقام المتولي مقامهم فيه ومقام الواقف في دفع الغلة
لهم ولم تجر عادة في المسجد بذلك اذ لا غلة له يستحقها الناس فاقيم حصول المقصود مقام
التسليم وهو بالصلاة فيه فيخرج بصلاة فرد لان قبض الكل متعذر فاكتفى بواحد عليه
فلو صلى الواقف وحده لا يكفي في الصحيح اذ لا يتحقق قبضه من نفسه ودر شرط الجماعة
وصحح في الكافي انما المقصود بالمسجد لا مطلق الصلاة لتحققها في غير المسجد ولذا اشترط
كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده
صار مسجدا اتفاقا لان الاداء المذكور كالجماعة ولهذا اقيل بعد صلاة المؤذن هذه
يكره ان تعاد صلاة الجماعة لمن ياتي بعده على ذلك الوجه ولو سلمه لمتول جعله ولم
يصل فيه احد اختلف فيه والوجه الصحة لحصول التسليم الي الله تعالى برفع يده عنه
كذا في الفتح وفي الاختيار صححه ووجه الفرق بين المسجد وغيره من الوقف ان الوقف
صدقة لا تنبي عن خروجه عن ملكه بل يدل على التصدق بالغلة وهي معدومة فلا يصح
بل الوقف ينبي عن الابقاء في الملك ليحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها فاحتيج لحكمه
بخلاف جعله مسجدا لا ينبي عن ابقايه في الملك فاذا اذن بالصلاة فيه فصلى كما ذكرنا
قضى العرف بخروجه عنه قال في الفتح وهذا يقتضي ان لا يحتاج في جعله مسجدا
الى قوله وقفته ونحوه وهو قول ح او علقه ح به كالوقف على الفقرا وان العرف
جار بان الاذان بالصلاة عموما والتخلية تقييد الوقف على هذه الجهة فكانه عبر به
وصار كمن قدم طعاما للضيف او نثر نثارا كان اذنا في اكله ولقطه بخلاف الوقف لم
تجر فيه عادة ويقتضي انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه
احد ان لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد وس مر على اصله في زوال ملكه بمجرد القول لانه
اسقاط كالاعتاق وبه قالت الثلاثة وينبغي ان يفتى به س لها في الاذن للعرف **وجاعل**
المسجد و الحال ان **السرداب** بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الما وغيره **تحت**

اي

اي تحته فيجر ان نوي معنى المضاف وينصب ان نوي تقديره لفظه **وفوق** هو كتحت خبر
لقوله **البيت** والجملة عطف على الحالية الى بقية **ثم الباب** اي باب المسجد موجه
الى الطريق الساكن **وعزله** اي الواقف **اياه** اي المسجد المذكور **عزل** لا يصح لتعلق حق
العبد به وان المساجد لله مع علمنا بان كل شي له تعالى فايدة الاضافة اختصاصه به
بانقطاع حق غيره عنه وهو منتف فيما ذكرنا اما الاول فلان ارض العلو ملك رب السفل
بخلاف ما لو كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فيجوز اذ لا ملك فيه لاحد فهو
كسرداب بيت المقدس هذا ظاهر المذهب وعن ح انه اذا جعل السفل مسجدا دون العلو
جاز بخلاف العلو قال في الفتح هذا تعليل بحكم بوجود الشرط فان التابيد شرط
والمقتضي انما يثبت الحكم بجامع عدم المانع وهو تعلق حق واحد وعن محمد عكسه
لان المسجد معظم وهو تعليل بحكم الشي وهو متوقف على وجوده اما الثاني فلان لرب
العلو فيه حقا حتى منعه ان يثقب كوة او يتد فيه وتدا عند ح وعندهما لا يحدث بناء وما يوهن
البنا الا باذن رب العلو وعن س انه جوز ذلك فيهما لما دخل بغداد وراى ضيق الاماكن
وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا تعليل صحيح لانه بالضرورة **او مسجدا** مفعول ثان و
والاول قوله **وسط** بالتحريك اسم لعين ما بين طرفي الشي كمركز الدايرة ويجعل مبتدا وفاعلا
ومفعولا ومجرورا بخلاف السكون يقال وسطه خير من طرفه واتسع وسطه وضربت
وسطه وجلست في وسط الدار لا غير من المغرب **داره جعل وبالدخول فيه** اي المسجد المذكور
للناس اذن فيه اذ بناها لم يصح وقفه **ولو ورث عنه وله بالبيع ثمن** اي حق
شايع فيه لان المسجد ليس لاحد حق المنع منه واذا احاط ملكه بجوانبه الاربع كان له
حق المنع ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن س م انه يصير مسجدا
لانه لما رضي بكونه مسجدا رضي بدخول طريقه اذ لا مسجد بدونه كما يدخل في الاجارة
وفي الخانية له ساحة لا بنا بها امر قومه ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلاة
ابدا او بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراده فمات لم يورث عنه وان امرهم بالصلاة
شهرا او عاما يورث عنه لان التابيد لا بد منه وان وقت بناه فيه قال في الفتح
ومقتضاه ان لا يصير مسجدا اذا اطلق الا اذا اعترفت الورثة بانه اراد الابد
فان نيته لا تعلم فلا حكم عليهم بمنع ارثهم بما لم يثبت **ومن رباطا** قال في القاموس
واحد الرباطات المبنية او المرابطة ان يربط كل الفريقين خيولهم في ثغره وكل معد
لصاحبه فسمي المقام في الثغر رباطا ومنه وصابروا ورابطوا ومعناه انتظار الصلاة
بعد الصلاة لحديث فذلكم الرباط وفي المغرب المرابط الجيش القائم في الثغر بازا العدو
ومرابطة ورباطا قلت وعليها في القاموس يطلق عليها في عرفنا بجمع حجر اللفقرا
بقرب مسجد يتوجهون الى الله كل وقت صلاة كما في مكة والمدينة وبيت المقدس وفي المصباح
السقاية الموضع يتخذ لسقي الناس والرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل اذا لازم

ثغر العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مؤبد وكمع في القياس وسط بقضيتين ورباطات
او سقاية ماء بنى او خانا يسكنه بنو السبيل موضع يكون في النازلة في طرق البلاد
لينزل فيه ابناء السبيل كذا في المستصفى او جعل ارضه مقبرة وعينا فلا يزول ملكه
عنه اي ما ذكر الى ان يقضي القاضي بما ذكر لا عند ح ولو سلمه لمتول لانه لم ينقطع
حقه عنه الا ترى انه ينتفع به حالا فله ان يسكن الخان ويشرب من السقاية ويدفن
في المقبرة فيشترط الحكم او الوصية به فيلزم بعد موته كما مر في وقف الفقراء بل اولى
لتعلق حقه بالعين بخلاف المسجد لانه يشترط له حكم لما مر وعند س يزول ملكه بالقول وبه
قال ع ك آ وقال محمد لا يزول حتى يستقوا من السقاية ويسكنوا ويدفنوا لان تسليم كل شيء
بذلك ويكفي الواحد في التسليم لتعذر الجميع وكذا البير والحوض يزول اذا استقى منها
واحد او شربت دابة ومنه لو ادخل قطعة ارض له في طريق المسلمين يكفي مرور واحد
باذنه على من يشترط القبض وكذا القنطرة بناها للمسلمين يلزم بمرور واحد ولا يورث
ولو سلم ذلك لمتول صح وتسليمه تسليمهم وقد مر مثله في المسجد وقيل المقبرة مثله ولو جعل
داره بمكة سكنى لحاج او في غيرها سكنى للمساكين او في ثغر للمرابطين ودفعها الى متول يقوم
به جاز ولا رجوع له فيما ذكر من السقاية والمقبرة والدار عندهما لخروجه عن ملكه وهو قول
ك ع ا بلا شرط دفع لمتول كقول س وعند ح له ان يرجع ما لم يحكم به وعنه انه اذا رجع
بعد الدفن لا ينبش لانه حرام ولكن يستوي ويزرع والفتوى في ذلك كله على خلاف
ح للتعامل المتوارث ويستوي فيما ذكر من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقاء
من البير الغني والفقير بخلاف وقف الغلة على الغزاة فانه يخص الفقراء والفارق العرف
كذا في الهداية ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول لان الغني لا
يقدر على استصحاب ما يشربه في كل مكان ولا على ان يشتري ذلك في كل منزلة من السفر وعلى
هذا يجب في الرباط ان يخص الفقراء للعرف هذا ويفارق المقبرة غيرها بانه لو كان بها
اشجار وقت الوقف لا يدخل فللورثة قطعا لان محلها لم يدخل لانه مشغول كما لو جعل
داره مقبرة لا يدخل محل البنا بخلاف غيرها ولو نبت فيها بعد الوقف ان علم غارسها
فهي له والا فالراي للقاضي ان رأى بيعها وصرف ثمنها في عمارة المقبرة فله ذلك وكانها
وقف ولو كانت قبل الوقف والارض موات ليس لها مالك فاتخذت مقبرة فالاشجار
على ما كانت عليه قبل ولو غرس شجرة في مسجد فهي لمسجد او في ارض موقوفة على رباط فهي له
ان قال يتعهدها والا فهي له ان فعله وان غرس بطريق العامة او على شط نهر عام
او شط حوض قديم فهي للغارس ولو بنى في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان في
الارض سعة جاز وان لم يرض به اهل القرية فان احتيج اليه لكن المكان ضيق رفع البنا
ليقبر فيه ومن حفر قبرا لنفسه فلغيره ان يقبر فيه ولو الارض واسعة الا ان الاولى
ان لا يوحشه كمن منع سجادة في مسجد او نزل في رباط فجاء آخر لا ينبغي ان يوحش الاول ذكر

الناطفي

الناطفي انه يضمن قيمة الحفر حينئذ [illegible] ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة
الداثرة فلو كان بها حشيش يحش ويخرج للدواب ولا يرسل الدواب فيها ومسجد من
الطريق العام نفسه لو جعل صح بشرط ان لا يضر بالعامة مثل ما صح في عكسه يعني
اذا احتاجوا الى ذلك وفي التبيين يعني اذا بنى قوم مسجدا او احتاجوا الى مكان ليتسع
فاخذوا شيئا من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بالطريق جاز ذلك وكذا اذا
ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة
لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد ومعنى
قوله عكسه انه اذا جعل المسجد ممرا يجوز لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد
ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف وليس لهم ان يدخلوا فيه
الدواب وفي الخانية طريق للعامة واسع بنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك
بالطريق قالوا لا بأس به ولاهل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا وعلى القلب ويحولوا
الباب او يحدثوا له بابا ولو اختلفوا ينظر ايهم اكثر ولاية له ذلك ولهم ان يهدموه
ويجددوه وليس لمن ليس من اهل المحلة ذلك ولهم ان يضعوا الحباب والقناديل والحصر
من مالهم لا من الوقف فانما يفعله غير المتولي باذن القاضي كذا في الخلاصة قال الا ان قوله
وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر وذكر في التجنيس قيم مسجد اراد ان يبني حوانيت
في المسجد او في فنائه لا يجوز لانه يسقط حرمة المسجد والفناء تبع لمسجد لو خرب ما حول المسجد
واستغنى عنه اي عن الصلاة فيه اهل المحلة او القرية بان كان في قرية فخربت وحولت
مزارع يبقى مسجدا عند س وبه قال ح ق ك وعن آ يباع نقضه ويصرف لمسجد آخر كدار
موقوفة خربت يباع نقضها ويصرف ثمنه لوقف آخر وعند محمد يعود لملك الواقف حيا
ولورثته ميتا وان لم يعرف بانيه فلهم بيعه والاستعانة بثمنه في مسجد آخر لانه عينه لقربة
وانقطعت فينقطع هو ايضا وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه وقنديله اذا خرب
المسجد عاد لملك متخذه وكالكفن لميت فافترسه سبع وكهدي الاحصار اذا زال فادرك
الحج والجواب ان الكعبة اجمعوا ان محلها لا يخرج عن المسجدية والقربة واو زوال القربة
فيها الطواف من اهل الافاق ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمن الفترة وان لم يصح منهم
لكفرهم والايمان لم ينقطع راسا فلعل ابن سماعة امثال فالاوجه ان بعد تحقق سبب
سقوط الملك فيه لا يعود كالعتق والهدي لم يزل عن ملكه كالكفن فانما اباح الانتفاع به وقد
استغنى المستعير فيرجع للمعير والصحيح عن س في الحصير والقنديل عدم العود للملك بل يحول
لمسجد آخر او يبيعه قيم المسجد لمسجد وفي الخلاصة قال محمد في فرس حبيس في سبيل الله صار بحيث
لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد واذا لم يعرف يشترى
بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا
في محلة ومات اهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان آخر فان صح هذا من محمد فهو *

روايةٍ في الحصر والنوادر انها لا تعود للوارث وكذا نقل عن الامام الحلواني في المسجد او الحوض
اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه يصرف اوقافه لمسجد اخر او حوض اخر واعلم
انه يتفرع على الخلاف بين ش م فيما ذكر لو انهدم وقف وليس له من الغلة ما يعمر به انه
يبطل الوقف ويرجع النقض لبانيه او ورثته عند محمد خلافا ش وكذا حانوت في سوق احترق
وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر البتة يخرج عن الوقفية كحوض خرب وليس له ما يعمر به فهو
لوارثه او لقطة ولو بنى رجل على هذه الارض فالبنا للباني واصل الوقف لورثة الواقف
عند محمد وعلى ش قال في حصر هذه المسائل نظر فليتامل عند الفتوى غير واقع موقعه وفي
الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد مثله وعلى هذا فلا ينبغي ان يقول انه
يرجع الى ملك الواقف او ورثته لمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا يشترى بثمنه
وقف اخر يستغل ولو غلة دون الاول وكذا للمتولي ان يبيع من تراب مسيله اذا كان
فيه مصلحة وفي الخانية وقف على مسجد خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصله يبطل الوقف
ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل بقي اصله وقفا انتهى ويجب حفظ
هذا فان الدار تخرب وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استاجر ارضها من يبني او يغرس
ولو بقليل فيغفل عن هذا او تباع كلا مع انه لا يرجع منها الى البناء الا ان النقض فان
قلت على هذا يكون مسألة الرباط المذكورة مقيدة بما اذا لم يكن ارضه بحيث تستاجر
قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف
لاستغلال الجماعة المستحقين ولو انهدم بعض بنا الدار وليس ثم ما يعاد به يباع ويحفظ
ثمنه في يد القايم بامر الوقف الى ان يحتاج البانى الى العمارة فيصرف فيه وكذا لو يبس
بعض اشجار الوقف صبغها ولا يبيع من نفس الارض لذلك ولا يعطي المستحقون شيئا من
ثمن النقض ولا من عينه بوجه من الوجوه لانه لا حق لهم فيما سوى الغلة بل الحاصل انه اذا
امكن شراء شيء يستغل ولو قليلا او اجارة الارض بشيء ولو قليلا فعل وحفظ للعمارة ما بقي
ولو خرب الكل وتعذر ان يشترى بثمنه مستغل ولو قليلا حينئذ يرجع لملك الواقف.

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب اللهم صل وسلم
وبارك على اشرف الخلق ورسول الحق سيدنا محمد النبي الامي
وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا الى
يوم الدين آمين يا رب العالمين

وكان الفراغ من كتابة هذا الجزء المبارك في اليوم الثاني عشر من شهر صفر الخير من شهور سنة خمس وخمسين والف
على يد العبد الفقير الضعيف الراجي عفو مولاه اللطيف منصور بن سليم بن جبل المناوي الازهري غفر الله له ولوالديه
ولكل المسلمين اجمعين وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين

بلغ مقابلة من اوله الى اخره في
نسخة صحيحة على حسب الطاقة